

مركز القانون العربي والإسلامي
Centre de droit arabe et musulman
Zentrum für arabisches und islamisches Recht
Centro di diritto arabo e musulmano
Centre of Arab and Islamic Law

NON-MUSULMANS EN
PAYS D'ISLAM
Cas de l'Égypte

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh

Ce livre peut être acquis auprès de l'éditeur
www.amazon.com
2^e édition, 2012

Le Centre de droit arabe et musulman

Fondé en mai 2009, le Centre de droit arabe et musulman offre des consultations juridiques, des conférences, des traductions, des recherches et des cours concernant le droit arabe et musulman, et les relations entre les musulmans et l'Occident. D'autre part, il permet de télécharger gratuitement du site www.sami-aldeeb.com un bon nombre d'écrits.

L'auteur

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Chrétien d'origine palestinienne. Citoyen suisse. Docteur en droit. Habilité à diriger des recherches (HDR). Professeur des universités (CNU-France). Responsable du droit arabe et musulman à l'Institut suisse de droit comparé (1980-2009). Professeur invité dans différentes universités en France, en Italie et en Suisse. Directeur du Centre de droit arabe et musulman. Auteur de nombreux ouvrages dont une traduction française, italienne et anglaise du Coran.

Note au lecteur

Cet ouvrage est une reproduction mise en forme et corrigée de ma thèse de doctorat publiée aux Éditions universitaires de Fribourg en 1979.

Éditions

Centre de droit arabe et musulman
Ochettaz 17
Ch-1025 St-Sulpice
Tél. fixe: 0041 [0]21 6916585
Tél. portable: 0041 [0]78 9246196
Site: www.sami-aldeeb.com
Email: sami.aldeeb@yahoo.fr
© Tous droits réservés

Aux opprimés de la Palestine
Libres penseurs,
Chrétiens,
Musulmans,
ou Juifs

"Et n'enrobez pas de faux la vérité, ni ne cachez le droit, alors que vous savez"

Mahomet, le Coran, II, 42

"Quand vous priez, ne faites pas comme les hypocrites qui, dans les synagogues et les coins des places, aiment à se mettre bien en vue pour prier, afin de se faire voir des hommes. En vérité, je vous le dis, ils ont déjà leur récompense. Pour toi, lorsque tu veux prier, entre dans ta chambre, ferme la porte et prie ton Père qui habite dans le secret, et ton Père, qui voit dans le secret, te le rendra"

Jésus, Matthieu, VI, 5-6

Remerciements

Je remercie en premier lieu MM. les professeurs A. von Overbeck et R. Bystricky qui ont dirigé mon travail. Sans leur encouragement continu, ce travail n'aurait jamais vu le jour.

Je remercie l'Œuvre St. Justin et la Commission fédérale des bourses de leur aide matérielle laquelle m'a été nécessaire pour terminer mes études universitaires. Je ne veux pas oublier ici de remercier les responsables du Centre d'Accueil de Fribourg: M. le Professeur Lucchini, Mme. Bindschedler-Aeby et Mme. Etienne.

À tous ceux et celles qui ont révisé le manuscrit, je dis ma gratitude pour leur disponibilité.

Les responsables et le personnel des bibliothèques et centres de recherches à Fribourg, à Genève et au Caire ne doivent pas être oubliés. Il en est de même des personnalités égyptiennes qui se sont prêtées aux questions que je leur avais posées. Leur courtoisie et leur gentillesse m'ont facilité la compréhension de la situation enchevêtrée de l'Égypte.

Enfin, je dois remercier ceux qui ont contribué à la publication de cette étude; leurs noms sont mentionnés au bas de cette page¹.

Afin de dégager la responsabilité de ceux qui m'ont aidé moralement ou matériellement, je tiens à rappeler au lecteur que je reste l'unique responsable de cette étude et des opinions qui y sont exprimées.

¹ Son Altesse le Prince de Liechtenstein, son Altesse le Prince de Monaco, son Excellence l'Évêque de Lausanne, Genève et Fribourg, son Excellence l'Évêque de Bâle, Action de carême des catholiques suisses, Entraide protestante suisse, Commission fédérale des bourses, M.F. Bugnion, Unis-to (Horn), Loterie de la Suisse Romande, la Placette de Fribourg et de Genève, les Nouveaux Grands Magasins, Polysar International et Polytype.

Sommaire

Préface par le Prof. Alfred E. von Overbeck.....	9
Avant-propos.....	11
Introduction.....	13
Partie I. Transition des systèmes confessionnels aux systèmes laïques:	
Étude historico-juridique.....	15
Sous-partie I. La transition aux systèmes laïques en Europe.....	15
Chapitre I. Impact de la religion dans la société gréco-romaine avant Constantin.....	15
Chapitre II. De l'État-religion après Constantin à l'État-nation laïque.....	28
Sous-partie II. La transition au système laïque en pays d'islam.....	53
Chapitre I. Du système tribal préislamique au système religieux islamique.....	55
Chapitre II. Le statut juridique des non-musulmans.....	64
Chapitre III. De l'État-religion à l'État-nation laïque.....	93
Partie II. L'ordre juridique confessionnel en Égypte et son avenir.....	119
Sous-partie I. Caractère confessionnel de l'ordre juridique égyptien.....	119
Chapitre I. Les courants idéologiques en Égypte.....	119
Chapitre II. Conflit des systèmes laïque et confessionnel à partir du XIXe siècle.....	130
Sous-partie II. Impact de la religion sur les conflits de lois et de juridictions....	167
Chapitre I. Domaine d'application des lois confessionnelles: le statut personnel.....	168
Chapitre II. Application des lois religieuses non-islamiques: conflits internes.....	177
Chapitre III. Extension du système interne aux conflits internationaux.....	212
Chapitre IV. Conflit mobile: problèmes posés par le changement de religion...	225
Chapitre V. Conflits de juridictions.....	270
Sous-partie III. Impact de la religion sur la condition juridique.....	285
Chapitre I. Droit public.....	285
Chapitre II. Droit civil.....	314
En guise de conclusion.....	347
Annexes.....	359
Bibliographie.....	397
Table des matières.....	413

Abréviations

AG	Assemblée générale des Nations Unies
CC	Code civil égyptien de 1949
CCI	Code civil indigène de 1883
CCM	Code civil mixte de 1875
CI	Code de Justinien
CNU	Charte des Nations Unies
CT	Code de Théodose II
DIP	Droit international privé
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EI	Encyclopédie de l'islam, nouvelle édition
H.	Hégire, ère musulmane
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
POC	Proche-Orient Chrétien (revue)
PUF	Presses universitaires de France
RCADIH	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
TA	Tribunal d'appel
TC	Tribunal de cassation
TM	Tribunal mixte
TPI	Tribunal de première instance

NB:

1. Pour les livres de la Bible nous employons les abréviations de la Bible de Jérusalem.
2. Les références sans autres indications renvoient au Coran selon la numérotation canonique islamique.
3. Pour les renvois aux annexes, nous nous servons de la pagination de l'original arabe (en gras dans le texte).

Préface

par le Prof. Alfred E. von Overbeck

À la différence de la France, il n'est pas d'usage en Suisse de préfacer des thèses de doctorat. Le présent ouvrage nous paraît mériter une exception. Cela moins parce qu'il a été accepté comme thèse, par la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales de Fribourg (Suisse), avec le prédicat *summa cum laude*, qu'en raison de son originalité et des mérites exceptionnels de son auteur.

Le livre de M. Sami Awad Aldeeb Abu-Sahlieh représente la somme d'un travail inlassable et passionné. Chercheur au vrai sens du mot, l'auteur a été entraîné au-delà de son projet primitif d'étudier "le statut personnel en droit international privé des pays arabes" vers une analyse beaucoup plus approfondie et qui précisément pour cette raison s'est concentrée sur un seul pays. Située au carrefour des civilisations et des religions, représentative des oppositions entre monde arabe et monde occidental, entre Islam et Christianisme, l'Égypte constituait certes le terrain de recherche le plus approprié pour l'étude pénétrante sur les relations entre droit et religion dans l'optique musulmane vers laquelle l'auteur s'est acheminé.

Mettant les questions de technique juridique un peu à l'arrière-plan, sans d'ailleurs les négliger, l'auteur réussit à nous faire pénétrer dans le vif même de toutes les tensions qui divisent l'Égypte. L'intérêt particulier de son travail consiste dans le nombre de renseignements de première main et de documents inédits sur lesquels il se base.

Les événements récents ont montré combien exceptionnel est encore dans le monde l'esprit de tolérance religieuse qui a fini - après combien de guerres de religion - par prévaloir en Occident. Les intégristes de tout crin sont toujours vivants, mais l'on frémit tout de même lorsque l'on lit que dans un pays méditerranéen l'on songe sérieusement à réintroduire la condamnation du voleur à l'ablation de la main et surtout la peine de mort pour l'apostasie de la part d'un Musulman.

L'auteur, après avoir jeté les bases historiques, décrit combien, malgré leur égalité théorique, les minorités chrétiennes font en fait l'objet de discriminations dans tous les domaines où les lois musulmanes et les lois chrétiennes entrent en conflit. Tout en décrivant objectivement les divers points de vue, il n'entend pas rester neutre; il s'assigne au contraire expressément comme but de promouvoir le mouvement de laïcisation. À son avis, le seul secours résiderait dans l'abandon de l'intolérance, le respect des principes des droits de l'homme définis par l'ONU et la laïcisation de l'État. Il n'hésite pas à prendre le contre-pied de ce qui paraît être l'évolution actuelle et dans ce sens son ouvrage est véritablement une "thèse".

À n'en pas douter, le présent ouvrage suscitera de la contradiction, voire de l'irritation chez tous ceux qui ne partagent pas les appréciations de l'auteur, ni surtout son appel à la tolérance. Il ne saurait laisser indifférentes les personnes qui s'intéressent au choc des civilisations, que ce soit sur le plan juridique, religieux ou politique.

Avant-propos

Autant que le nationalisme, la religion reste un facteur important dans les guerres qui déchirent le monde.

Le problème religieux se pose surtout dans des pays dont la population n'a pas acquis une assez forte unité nationale: Liban, Philippines, Irlande, Iran, Inde, Égypte. On ne peut détruire ce qu'on ne remplace pas. Mais les pays développés et fortement unifiés gardent aussi un certain clivage religieux. La religion reste ainsi une frontière verticale aussi tranchée que la frontière horizontale. Peu importe que l'on appartienne à la même race, à la même nation ou au même État, que l'on parle la même langue et que l'on ait la même culture, on reste en quelque sorte étranger à la cité si l'on ne partage pas les mêmes convictions.

La contradiction à laquelle nous assistons rend le problème religieux plus complexe encore. L'Occident, qui a souffert de l'intolérance religieuse, soutient Israël, État théocratique anti-historique. De l'autre côté, les Palestiniens, peuple oriental, vivant dans un milieu théocratique pur, réclament un État démocratique et laïque. Et on peut multiplier les exemples contradictoires.

Sans aucun doute, la solution palestinienne représente un élément de première importance dans un Orient où l'aspect odieux de la religion se manifeste de façon très évidente. Mais cette solution est rejetée aussi bien par les juifs que par les Arabes.

Le Professeur Friedlander de l'Université hébraïque de Jérusalem, tout en se qualifiant de libéral¹, affirme que pour Israël, "rester un État souverain, maître de sa destinée, un Israël sioniste", représente "une précondition absolue à toute solution" du problème proche-orientale². Aussi, rejette-t-il l'idée d'établir un "État démocratique et laïque dans le cadre duquel les communautés juives et arabes vivraient sur pied d'égalité"³.

Pour la grande majorité des musulmans arabes, la solution palestinienne constitue une capitulation devant Israël. C'est l'opinion exprimée par la revue islamique Al-Da'wa financée par l'Arabie séoudite mais éditée en Égypte⁴. Cet organe des Frères musulmans reprend l'idée dominante de l'islam face à la notion de la laïcisation⁵. Et actuellement l'OLP n'insiste plus sur la notion de la laïcité de l'État palestinien futur. Le poids financier de l'Arabie séoudite est sans doute à la base de cette nouvelle position: Qui paie, commande.

Quant à nous, nous considérons la laïcisation comme une condition au respect des droits de l'homme. Elle signifie la réglementation des rapports des individus entre

¹ Hussein, Friedländer et Lacouture, p. 118.

² Ibid., p. 90.

³ Ibid., p. 32.

⁴ Al-Da'wa, avril 1977, p. 53.

⁵ Ibid., février 1977, p. 2-4; mars 1977, p. 8; juillet 1977, p. 2; v. aussi les livres suivants: Al-Sha'rawi; Mohammad: Avenir de la civilisation; Khalil: La décadence de la laïcisation (tous en arabe).

eux et leurs rapports avec l'État sans tenir compte de leur appartenance religieuse. Pour démontrer la nécessité de cette transformation au Proche-Orient, nous avons choisi l'Égypte, le plus important État de cette région, centre de la culture arabe et islamique. Il compte la plus grande minorité non-musulmane au Proche-Orient (sept millions de Coptes), seule à subsister en Afrique du Nord islamisée après la conquête arabe. Nous y avons effectué un séjour d'étude, du 1er novembre 1976 au 30 octobre 1977 pour réunir la documentation de cette thèse.

Introduction

À la lumière des idées émises dans l'avant-propos, nous avons divisé notre étude en deux parties. La première est historique. Elle traite de la transition des systèmes religieux aux systèmes laïques en Europe et en Pays d'islam. Selon Batiffol, la fonction de l'histoire est de "montrer comment les exigences de la vie et des faits ont progressivement, ou par à-coups ou violemment démantelé et éliminé des concepts, des constructions, des principes qui avaient paru indispensables à une époque antérieure"¹. Pour détruire une tradition avec succès, écrit un autre éminent juriste, Meijers, il faut chercher ses sources et démontrer que "les raisons d'être d'autrefois n'existent plus"². L'étude de la transition aux systèmes laïques en Pays d'islam acquiert une importance particulière en raison du courant atavique qui se manifeste partout dans le monde musulman.

La deuxième partie est consacrée à l'étude de l'ordre juridique de l'Égypte. Elle se divise en trois sous-parties. La première trace les grandes lignes du contexte socio-politique et de l'évolution de l'ordre juridique à partir du XIX^e siècle. Nous relevons les étapes conduisant à la récupération par l'État de ses compétences législatives et juridictionnelles, parfois même à l'encontre du système islamique. On se trouve devant un conflit de systèmes laïque et confessionnel qui semble tourner, ces dernières années, à l'avantage du courant atavique.

La deuxième et la troisième sous-parties traitent de l'impact de la religion sur l'ordre juridique égyptien actuel.

La religion sert avant tout de critère pour déterminer la loi applicable en matière de statut personnel dans les conflits de lois internes et internationaux. Les problèmes qui se posent sont complexes en raison de l'existence de seize systèmes juridiques égyptiens: un étatique, un musulman, deux juifs et douze chrétiens. Les changements multiples de religion accentuent encore ces problèmes.

La religion joue actuellement un rôle minime dans les conflits de juridictions en raison de la suppression des tribunaux confessionnels en 1955. Par contre, en matière de condition de la personne, elle exerce une influence assez importante. En effet, il ne suffit pas d'avoir la nationalité égyptienne pour jouir et exercer un grand nombre de droits; il faut de plus être musulman. Il s'ensuit des restrictions en matière de droit public (nationalité, liberté de conscience et de culte, droits politiques, fonctions publiques, droits socio-culturels) et en matière de droit civil (mariage, succession, garde des enfants, tutelle et témoignage).

Dans la conclusion, nous avons confronté la réalité égyptienne avec les normes préconisées par les documents des Nations Unies.

La thèse est suivie de huit annexes dont sept sont inédites. Ces documents sont traduits et analysés pour la première fois. Ils permettent de mieux comprendre les problèmes qui se posent en général au Proche-Orient, et en particulier en Égypte.

¹ Batiffol: Aspects philosophiques du D.I.P., p. 22.

² Meijers, p. 672.

Partie I.

Transition des systèmes confessionnels aux systèmes laïques: étude historico-juridique

Cette partie historico-juridique vise à tracer rapidement les grandes lignes de l'évolution de la société en dépistant le rôle joué par la religion. Nous commençons par la société européenne à laquelle nous consacrons la première sous-partie. La deuxième sous-partie sera consacrée à la société islamique.

Sous-partie I.

La transition aux systèmes laïques en Europe

Les systèmes laïques de l'Europe sont le résultat d'une évolution de la société en deux étapes. Le point de démarcation se situe à l'entrée sur la scène politique, de l'Église, sous Constantin.

Chapitre I.

Impact de la religion dans la société gréco-romaine avant Constantin

Section I.

La société primitive et le rôle de la religion

§ 1. Le critère de sang

Nous ne prenons pas ici la terminologie marxiste concernant les divisions de l'histoire. La société primitive désigne ici le type de société qui a précédé la formation de la cité dont l'origine remonterait jusqu'au début du VIII^e siècle avant J.-C.¹.

La société primitive se faisait une idée imparfaite de l'élément territorial. Le groupe socio-politique tirait son nom des hommes qui le composaient. Ce fut même le cas des sociétés plus avancées. Ils ne se nommaient pas la Perse, l'Égypte, la Grèce, mais les Perses, les Égyptiens, les Grecs². La *patria* n'est que la *terra patrum*³. D'après Glotz, c'est le clan patriarcal qu'on appelait *patria* ou plus souvent *genos*, dont les membres descendaient du même aïeul et adoraient le même Dieu⁴.

¹ Ténékidès, p. 491.

² Isay, p. 429, Ténékidès, p. 501502.

³ Fustel de Coulanges, p. 154.

⁴ Glotz, p. 14.

Cette société primitive était dominée par le paterfamilias¹ qui avait la fonction de législateur sur un groupe composé d'êtres "tous nourris du même lait"². C'est la première frontière qui reste à la base de toute distinction entre un groupe et un autre.

Tant que la société primitive pouvait se suffire à elle-même, elle restait cloisonnée. Et lorsqu'elle sentait le besoin de s'élargir, elle ne le faisait que dans le cadre de ses besoins. Elle ne tardait pas à se refermer. "Se suffire à soi-même, écrit Aristote, est un but auquel tend toute production de la nature et cet état est aussi le plus parfait"³.

Pour Marx, la société primitive menait un rapport pacifique avec l'extérieur⁴. Mais on relève ordinairement que la xénophobie est largement dominante dans l'histoire de l'homme⁵. Le sentiment social des primitifs ne concerne que le cercle plus ou moins étroit dans lequel ils vivent. "Au dehors, il existe un monde hostile, souvent mystérieux, envers lequel les hommes primitifs éprouvent de la crainte, du mépris et de la haine"⁶. Ibn-Khaldoun va jusqu'à écrire que l'agressivité est dans la nature des êtres vivants et pour ce fait "Dieu a donné à chacun d'eux, un organe défensif"⁷.

§ 2. La religion renforce le critère de sang

Quelle est la raison de l'agressivité de l'homme face à l'extérieur? Selon certains, elle découle de l'attitude générale qu'a l'homme face à ce qu'il ne connaît pas⁸.

Une autre explication part de la métaphysique. Pour le primitif, tout ce qui vient de l'étranger est chargé de puissance ou de force magique qui peuvent apporter mort, malheur ou maladie⁹. Selon Fustel de Coulanges, c'est la différence de religion entre le citoyen et l'étranger qui empêche de nouer un contact pacifique avec l'étranger¹⁰.

Pour comprendre la base du cloisonnement de la société primitive, il faut connaître la nature de son Dieu. Ce Dieu est un Dieu domestique, propre à la famille, ne protégeant qu'elle. Il repousse l'étranger. L'entrée de son temple lui est interdite et

¹ Fustel de Coulanges soutient que le pater est un titre honorifique et pouvait être donné à un homme n'ayant pas d'enfants, ni même marié ou capable de contracter mariage. Il est synonyme de *rex* et contenait en lui l'idée de puissance et non de paternité (Fustel de Coulanges, p. 97-98).

² Aristote: La politique, p. 15.

³ Ibid., p. 16.

⁴ En raison de l'inexistence de la propriété privée qui est le point de départ de l'oppression de l'homme par l'homme.

⁵ Gilissen, p. 32.

⁶ Dorsin角度-Smets, p. 60.

⁷ Ibn-Khaldoun, vol. I, p. 89.

⁸ Batiffol adopte le point de vue thomiste. "L'aversion pour ce qui est étranger est un sentiment profondément ancré dans la nature humaine; [...] on n'aime que ce qu'on connaît", écrit-il (Batiffol: Aspects philosophiques, p. 153). Le proverbe arabe dit: L'homme est hostile à ce qu'il ignore (*al-insanou adouo ma yajhalou*).

⁹ Dorsin角度-Smets, p. 60. J'ai pu entendre en Égypte des paroles qui reflètent cette conception. Un musulman dit: Vous les mécréants chrétiens (*koffar massihiyyin*), vous êtes la cause de notre malheur. Que Dieu vous extermine".

¹⁰ Fustel de Coulanges, p. 230.

sa présence pendant les cérémonies est un sacrilège. Ceci s'est gardé très tard à Rome. Le Pontife, lorsqu'il sacrifie en plein air, doit avoir la tête voilée, parce que, d'après Virgile, "il ne faut pas que devant les feux sacrés, dans l'acte religieux qui est offert aux Dieux nationaux, le visage d'un étranger se montre aux yeux du Pontife; les auspices en seraient troublés"¹.

Un exemple très clair de l'hostilité qu'éprouvaient les Dieux primitifs est celui que nous donne la Bible. Yahvé est un Dieu guerrier combattant avec son peuple². C'est une sorte d'agence immobilière qui distribue la terre à son peuple³ et lui interdit de la vendre⁴. Il interdit aussi le mariage avec l'étranger⁵. Il ordonne de massacrer tous ceux qui se trouvent sur le territoire accordé à son peuple⁶.

Est-ce vraiment le caractère du Dieu qui agit sur le groupe ou est-ce le caractère du groupe qui se reflète sur le Dieu? Les marxistes soutiennent plutôt cette dernière thèse. Marx écrit: "Les fantasmagories dans le cerveau humain sont des sublimations résultant nécessairement du processus de leur vie matérielle que l'on peut constater empiriquement et qui se repose sur des bases matérielles. De ce fait, la morale, la religion, la métaphysique et tout le reste de l'idéologie, ainsi que les formes de conscience qui leur correspondent, perdent aussitôt toute apparence d'autonomie. Elles n'ont pas d'histoire, elles n'ont pas de développement; ce sont au contraire les hommes qui, en développant leur production matérielle et leurs rapports matériels, transforment, avec cette réalité qui leur est propre, et leur pensée et les produits de leur pensée"⁷.

Qu'on soit d'accord avec Marx ou non, il est cependant incontestable que le Dieu des hommes s'est adapté aux circonstances des hommes. Nous le constaterons dans le cadre de la cité.

Section II.

La cité et le développement du rôle de la religion

§ 1. L'élargissement des groupes et la formation de cités

1. Maintien de l'autonomie interne

L'homme seul ne peut subvenir à ses besoins; il est obligé de faire appel à d'autres. Le rapport commence par être agressif. Le faible est soumis à la servitude⁸. En cas

¹ L'admission de l'étranger dans la cité était un acte compliqué pour la même idée, car d'après Démosthène il faut penser aux Dieux et conserver aux sacrifices leur pureté (v. Fustel de Coulanges, p. 228-229).

² Nb 10:35; Jg 3:31; Ex 23:22; Dt 28:7; Za 9:8; Ps 77:53.

³ Gn 15:7, 18.

⁴ Lv 25:23

⁵ Ex 34:16; Dt 7:3; Pr 5; Jg 3:6.

⁶ Dt 20:10-14; Nb 31; I S 27:9; II S 12:31.

⁷ Marx: Idéologie allemande, p. 51.

⁸ Aristote voit dans un être faible une vocation à la servitude que "la nature a imprimée [...] jusque dans les habitudes corporelles". Il y aurait ainsi selon lui "des hommes faits pour la liberté et d'autres pour la servitude, et par justice et par intérêt, il [leur] convient de servir". (Aristote: La politique, p. 23).

d'équilibre des forces, le rapport devient pacifique. De *hostis*, l'étranger devient *hospes* et le protégé du Dieu: l'accueillir est une obligation; et le maltraiter est une faute religieuse¹. C'est ainsi que les cités ont pu se former.

Le contact et l'élargissement des groupes n'ont pas fait éclater leur autonomie. Aristote écrit: "Ceux-là se trompent qui s'imaginent que le pouvoir d'un roi ou d'un magistrat de république ne s'éloigne de celui d'un père de famille et d'un maître que par le nombre plus ou moins grand des sujets et qu'il n'y a aucune différence spécifique entre leurs pouvoirs"². C'est que le roi ne gouverne pas des individus dans la cité, mais des groupes. La cité est un ensemble de génès, de tribus formées par des phratries: il s'agit d'une superposition d'unités existantes avant elle³. C'est une confédération respectant l'indépendance civile et religieuse des groupes⁴. Le roi n'est qu'un primas inter pares ayant pour ennemis naturels les petits rois des tribus et des phratries; il ne fait rien sans les consulter⁵.

Ce roi n'a qu'un pouvoir d'arbitre et sa juridiction est facultative. Lorsque cette juridiction deviendra obligatoire, il sera assisté par des rois des tribus⁶ et ce ne seront guère que les différends entre groupes, meurtres, violences, vols, qui feront l'objet de procès. La loi applicable est la Thémis, notion qui semble se référer à une expression de la volonté des Dieux⁷.

La fonction du roi de Rome était *conservare libertatem*, ce qui signifie protéger chacune des tribus contre les empiétements des autres. Il ne peut agir ni contre le chef d'une gens, ni à l'intérieur de celle-ci, devant respecter son organisation interne⁸.

2. Rapports entre cités et processus d'assimilation

La guerre était l'état naturel des relations entre cités. Les traités de paix n'étaient que des suspensions d'armes⁹. Cette guerre avait pour base leur amour de l'autonomie. Lorsqu'elles se fédéraient, c'était aussi pour défendre leur autonomie contre l'extérieur. Pour cette raison, il n'existait pas d'organisation centrale. La ligue ionienne qui groupait douze cités avait comme organe commun les réunions de délégués des cités au temple du Cap Mycale. Elle ne disposait pas d'organe exécutif propre, ni d'une armée fédérale, encore moins de finances communes, chaque cité conservant sa propre monnaie¹⁰. Lorsque l'équilibre des forces penchait en faveur d'une cité, celle-ci n'hésitait pas à assujettir les autres. Et cela se comprend: les

¹ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 142; v. concernant le Dieu des juifs: Dt 10:18; Jér 2:25; Ex 22:20; 23:9.

² Aristote: La politique, p. 13.

³ Glotz, p. 48-49.

⁴ Fustel de Coulanges, p. 144.

⁵ Glotz, p. 71.

⁶ Ibid., p. 103; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 139.

⁷ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 140. La personnalité des lois a empêché la formation de magistrat qui prend l'initiative d'une poursuite, un ministre public qui soutienne la cause de la société, même pour le cas d'homicide qui doit être dénoncé par les plus proches de la victime. (Glotz, p. 242, 244).

⁸ Imbert: Le droit antique, p. 58.

⁹ Glotz, p. 273.

¹⁰ Ibid., p. 280 et 284; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 177.

intérêts économiques et militaires étaient précaires avec des cités aussi exigeantes pour leur autonomie. "Il était plus facile à une cité d'en assujettir une autre que de l'adoindre", écrit Fustel de Coulanges¹. C'est alors le passage à la territorialité de la loi qui s'effectue. La cité dominante imposait ses lois et ses juridictions à l'ensemble de la population. C'est ce que fit Athènes dont l'*Ecclesia* faisait les lois aux villes, et les tribunaux étaient compétents pour tout procès politique et tout contrat conclu à Athènes; toute condamnation à la peine de mort devait faire l'objet de recours à leurs instances².

Il en est de même pour Rome. Elle a commencé par la confédération, puis l'assujettissement tout en gardant la personnalité des lois, et a terminé par l'assimilation à travers la romanisation. Le principe de laisser à chacun sa loi céda la place à la territorialité. Le processus de l'assimilation était à caractère individuel, en accordant le droit de citoyenneté à des particuliers; ou collectif, en établissant des colonies qui portaient avec elles le mode de pensée romaine³, ou en accordant la citoyenneté romaine à des villes autonomes; ou enfin en formant une division administrative unique d'un territoire à différentes entités⁴. Le couronnement de toutes ces mesures fut l'édit de Caracalla en 212 qui accorda la citoyenneté à tous les pérégrins⁵. L'octroi de la citoyenneté, il est vrai, n'était plus d'un grand intérêt vu le pouvoir absolu de l'empereur de ce temps-là, mais il permettait, entre autres, à des personnes d'origines diverses de contracter des mariages reconnus par le droit romain, élément fondamental dans tout processus d'assimilation⁶. Dioclétien continua ce processus d'assimilation par la codification, c.-à-d. la coordination des lois des différentes périodes et la suppression d'une quantité de structures désormais surannées⁷.

§ 2. Séparation du pouvoir politique et de la religion

La religion a changé d'aspect chaque fois que sa base matérielle s'est transformée. Elle a passé d'une religion de famille, à une religion de cité, à une religion individuelle et ceci conformément aux trois étapes des luttes des forces composant la société: chef de famille, cité et individu.

Le chef de famille était le personnage dominant de la société primitive. Il exerçait trois fonctions: le sacerdoce, le commandement de l'armée et la juridiction. Lorsque la société s'est développée en cité, ces pouvoirs sont passés au roi dont le pou-

¹ Fustel de Coulanges, p. 240; v. aussi Glotz, p. 370-372, 389.

² Glotz, p. 285 et 290; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 179-181.

³ Ellul, vol. I, p. 422.

⁴ Ibid., p. 452-456.

⁵ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 528-530. V. sur le caractère progressif de cette assimilation qui a abouti à cet édit: De Visscher, p. 195-208.

⁶ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 531-532.

⁷ Il fit rédiger un code à Beyrouth en 291. Ce code a permis d'égaliser, niveler, unifier le droit et éliminer les particularismes. Il essaie de faire disparaître les droits locaux qui subsistaient dans l'empire et d'imposer partout la *lex romana* (Ellul, vol. I, p. 488; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 534).

voir découlait des Dieux. Il se disait issu de Zeus ou recevant son pouvoir de Zeus¹.

Bien longtemps on a gardé un certain respect à ce personnage en raison de l'origine divine de sa fonction. On lui a enlevé son pouvoir temporel, mais on n'a pas touché à sa fonction religieuse². Il était interdit de mettre à mort une personne de race royale³. C'est le roi qui connaît la volonté des Dieux dont découle la loi⁴.

Cette loi divine, en raison de ses caractéristiques, offrait un instrument maniable pour développer un absolutisme incontrôlable. Elle est immuable et indiscutable, sans considérants. La loi divine, écrit Fustel de Coulanges, n'est pas tenue de donner ses raisons: elle est, parce que les Dieux l'ont faite. Elle ne se discute pas, elle s'impose, elle est une œuvre d'autorité⁵. Mais ce système était incapable de se concilier avec le développement de la société.

Tant que le chef de famille, ou le roi, tenait le sacerdoce, et que le sacerdoce était la base des lois, les familles restaient renfermées et cloisonnées. Tant que les Dieux édictaient les lois et que ces lois étaient autant de frontières que de sources différentes, ces frontières persistaient. Une séparation du pouvoir politique et de la religion apparut comme une nécessité.

La première manifestation de la séparation s'est produite par la répartition des compétences. Aristote dit que les rois "soit qu'ils aient abandonné d'eux-mêmes une partie de leur autorité, soit qu'ils en aient été dépouillés par le peuple, [...] ont été réduits, dans quelques États à la simple qualité de souverains sacrificateurs ou pontifes"⁶. Plutarque, motivant ce changement, dit: "Comme les rois se montraient orgueilleux et durs dans le commandement, la plupart des Grecs leur enlevèrent le pouvoir et ne leur laissèrent que le soin de la religion"⁷. Il fut de même à Rome où le roi était réduit à un simple *rex sacrorum*⁸. Solon, choisi par la classe moyenne pour arrêter la guerre civile, enleva le pouvoir du roi⁹; il assista ainsi à l'éclatement des structures anciennes.

L'économie n'est pas étrangère à ce mouvement. Sous le règne de la classe aristocrate et oligarque, les Dieux ont perdu face à la richesse au nom de laquelle ces classes exerçaient le pouvoir¹⁰.

Le pouvoir étant passé en de nouvelles mains, au profit d'une nouvelle classe, fondée sur d'autres critères, la loi changea de nature. Solon édicta la loi; c'est la loi écrite qui s'oppose à la loi non-écrite, la *thémis*. Cette nouvelle forme de loi est connue par tous et échappe ainsi à l'arbitraire de la personne qui prétendait être le meilleur connaisseur (à comparer avec la réticence de l'Église à la traduction de la

¹ Glotz, p. 52; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 137.

² Fustel de Coulanges, p. 284.

³ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 137.

⁴ Fustel de Coulanges, p. 221; v. aussi Bentwich, p. 37-41.

⁵ Fustel de Coulanges, p. 223.

⁶ Aristote, La politique, p. 100-101.

⁷ Fustel de Coulanges, p. 284

⁸ Ellul, vol. I, p. 266.

⁹ Fustel de Coulanges, p. 324.

¹⁰ Glotz, p. 74, 77.

Bible, et à celle des chefs religieux de l'islam à la traduction du Coran)¹. Et lorsque la plèbe de Rome est devenue plus puissante, elle réclama un code commun qui ne soit plus gardé secrètement par les prêtres; elle fut ainsi à la base du code des dé-cemvirs².

La religion, dans ce mouvement de laïcisation, perdit sa fonction en tant que norme fondamentale, pour employer la terminologie kelsenienne³. C'est l'intérêt public qui la remplaça. C'est elle désormais qui décide des institutions et des lois et c'est à cela que se rapportent tous les actes importants des cités⁴.

La loi, qui régit la société, devient laïque, car sa source n'est pas métaphysique, mais l'expression avouée de la volonté du groupe détenant le pouvoir. Elle est relative, ni immuable, ni infaillible. Solon, répondant à quelqu'un qui lui demandait s'il croyait avoir donné à sa patrie la constitution la meilleure, dit "non pas, mais celle qui lui convient le mieux". Il aurait souhaité, tout au plus, que les lois fussent observées pendant cent ans⁵.

La *respublica*, ou la *res populica*, reflète bien ce changement. Le peuple est le souverain, le pouvoir est sa chose par opposition à la *res privata*, le *regnum*. La *potestas* passe au peuple⁶. La politique, la chose de tous, prend le pas sur la religion, la chose d'une minorité infime. La vox populi remplace la vox Dei dans le choix de ses dirigeants desquels on ne demande pas piété, mais habilité. Le peuple ne veut plus être lié par la prétendue volonté des Dieux⁷. Le suffrage se trouve ainsi institué.

La loi, qui régit la société, devient laïque, car elle est appliquée à tous sans distinction de religion. Cette étape tardive est intimement liée à la première. Elle est le résultat de l'ébranlement des cloisonnements renforcés par la religion. On établit une juridiction étatique après que la tyrannie, l'aristocratie et l'oligarchie aient affaibli le pouvoir des gentes et des paterfamilias. On proclama la responsabilité individuelle⁸. La vengeance privée est remplacée par la décision des juges publics⁹. Les personnes sous la *patria potestas* se sont vues accorder le droit de se plaindre¹⁰. On prit même des mesures favorables à l'esclave¹¹. La plèbe a pu rejeter le principe patricien *nefas plebeium consulum fieri*, le consul n'étant plus le chargé de la fonction religieuse: lustration des citoyens¹². Un des deux consuls leur revient désormais. Ils pénétrèrent au Sénat. Les patriciens ne gardent que les fonctions pu-

¹ Ellul, vol. I., p. 57-60.

² Ibid., p. 274-275; Fustel de Coulanges, p. 356-357.

³ Kelsen définit la norme fondamentale comme étant "la source commune de la validité de toutes les normes qui appartiennent à un seul et même ordre; elle est le fondement commun de leur validité" (Kelsen, p. 257).

⁴ Fustel de Coulanges, p. 376.

⁵ Ibid., p. 377.

⁶ Ellul, vol. I, p. 263-264; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 356.

⁷ Fustel de Coulanges, p. 379, 389.

⁸ Glotz, p. 116.

⁹ Ellul, vol. I, p. 26, 33, 43, 60.

¹⁰ Ibid., p. 483.

¹¹ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 547.

¹² Fustel de Coulanges, p. 359-360.

rement religieuses dénuées de tout pouvoir: le *rex sacrorum*, les flamines, le collège des Saliens, le *princeps senatus* et l'*interrex*¹.

Nous franchissons ainsi une étape-clé dans l'évolution de l'intelligence humaine. Nous passons de la réflexion métaphysique à la réflexion rationaliste. Les philosophes de l'antiquité y ont contribué.

La loi divine est qualifiée de "reflet de l'arbitraire et du caprice des Dieux"². Elle prend l'allure d'une nécessité brutale et méchante, imposée aux hommes par les Dieux'. On s'est attaqué tant au cloisonnement religieux qu'au cloisonnement de sang.

Ces libres penseurs de l'antiquité ont fait sauter le principe du Dieu domestique ne veillant que sur la cité. Les Dieux appartiennent au genre humain et protègent l'univers. Pythagore dédaigna les cultes locaux. Anaxagore trouva le Dieu-Intelligence. Les sophistes engagèrent une lutte contre tout ce qui tenait au passé. On les accusa de n'avoir ni religion, ni morale, ni patriotisme. Mais en réalité ils n'avaient pas une doctrine bien arrêtée sur toutes ces choses. Ils "croyaient avoir assez fait quand ils avaient combattu les préjugés". "Ils enseignaient aux Grecs que pour gouverner un État, il ne suffit pas d'invoquer les vieux usages et les lois sacrées, mais qu'il fallait persuader les hommes et agir sur des volontés libres"³.

Le cloisonnement de sang saute aussi. Platon met dans la bouche d'un sophiste ces propos: "Vous tous qui êtes ici, je vous regarde comme parents entre vous. La nature, à défaut de la loi, nous a fait concitoyens. Mais la loi, ce tyran de l'homme, fait violence à la nature en bien des occasions"⁴. Les stoïciens ont opté pour le rationalisme et l'universalisme. Ils voyaient dans tous les hommes des concitoyens⁵.

On comprend alors l'aventure de St. Paul avec les Corinthiens imbibés du désir de rationalité, ce qui n'était pas le propre des paroles de St. Paul qui "n'avaient rien des discours persuasifs de la sagesse"⁶. Il eut la même mésaventure avec les philosophes épicuriens et stoïciens à Athènes qui refusèrent de lui prêter oreille. "Les uns se mirent à ricaner, les autres lui dirent: nous t'entendrons une autre fois là-dessus"⁷. C'est le reflet de la lutte acharnée entre la philosophie et la religion⁸.

La philosophie stoïcienne devint la philosophie officielle de l'empire romain, surtout sous Marc-Aurèle. Elle fournit la motivation à une loi universaliste basée sur

¹ Ibid., p. 262-263; Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 297.

² Parole d'Euripide, citée par Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 189.

³ Fustel de Coulanges, p. 417, 419.

⁴ Ibid., p. 419.

⁵ Ibid., p. 422-423.

⁶ I Co 2:4. St Paul réagit devant les courants philosophiques auxquels il s'est heurté: "Où sont les sages parmi vous? où sont les lettrés? [...] Dieu n'a-t-il pas rendu folle la sagesse du monde? [...] Car ce qui est folie en Dieu dépasse la sagesse des hommes" (I Co 1:20-25). Il voulait les convaincre en leur prêchant "la sagesse mystérieuse de Dieu, qui était restée cachée" (I Co 2:7).

⁷ Ac 17:16-33.

⁸ Chatelet, p. 24-28.

la loi naturelle qui dérive du principe suprême de la raison. Cette loi prit le nom de *jus gentium*, expression juridique positive des principes philosophiques stoïciens¹.

C'est un véritable cosmopolitisme qui se développe dans les écrits de Cicéron, de Sénèque et de Marc-Aurèle. Mais en plus de l'ouverture vers l'extérieur, nous assistons à une revalorisation de la personne: deux idées qui se complètent. Cette philosophie est à la base de la théorie de la personnalité qui a joué un rôle déterminant dans la rupture de la structure de la famille et des classes². Cette théorie tournait autour de l'idée que même l'esclave pouvait se masquer pour jouer le rôle d'un homme libre dans le théâtre. Elle inculqua le principe de l'égalité juridique, liant la qualité de personne à la qualité d'individu humain, acquise dès la naissance et ne prenant fin qu'avec la mort. Marc-Aurèle concrétisa cette idée en exigeant vers 170 que la naissance et le décès soient enregistrés³.

§ 3. La conception de la tolérance

La tolérance religieuse a deux aspects, l'un interne et l'autre externe. L'aspect interne consiste à permettre aux membres du groupe d'avoir les opinions religieuses et les pratiques qui en découlent. L'aspect externe consiste à permettre aux membres d'un autre groupe, ou au groupe dans son ensemble, de ne pas avoir les mêmes opinions religieuses, et les pratiques qui en découlent, que celles du groupe qui tolère.

Toute société primitive était absolutiste et rejetait toute liberté à l'intérieur de ses frontières sur le plan interne. Se rebeller contre la religion signifie s'opposer aux lois qui proviennent de Dieu. Cela apparaît comme la contestation de la légitimité des lois en sapant la base de ces lois. Le cas de Socrate est éloquent. Il fut accusé de fonder une religion nouvelle et de ne pas adorer les Dieux de l'État et, partant, d'attaquer les coutumes et les croyances des ancêtres⁴. L'Athénien de 18 ans jurait sur l'autel de respecter les cultes de ses pères et de combattre pour ses Dieux, seul ou avec d'autres⁵.

Quant à l'aspect extérieur de la tolérance, la société primitive, avons-nous dit, était ennemie de tout ce qui était étranger. Il n'y avait donc aucune possibilité de tolérer les autres. Cela ne se posait pas.

Cette situation cependant devint intenable. Une fois la société élargie, il était nécessaire d'admettre les Dieux des autres groupes qui font partie de la nouvelle société. Ces Dieux se voyaient obligés de cohabiter et de s'accepter mutuellement puisque c'était l'intérêt de leurs groupes. Les Dieux faisaient partie intégrante de la cité. Athènes, au temps de St. Paul, était "encombrée d'idoles". Il trouva même un

¹ Ellul, vol. I, p. 462-463; Russell, p. 83. Sur la confusion dans le sens du droit naturel, Guggenheim, p. 6-11, ainsi que Jones, p. 98138.

² Le stoïcisme ordonne à l'homme de se renfermer en lui-même, trouver en lui le devoir, la vertu, la récompense. Il demande à l'homme de s'occuper des affaires publiques mais sans oublier que son principal travail doit avoir pour objet son amélioration individuelle, et que, quel que soit le gouvernement, sa conscience doit rester indépendante. Selon Zénon, l'homme a une dignité, non en tant que citoyen, mais en tant qu'homme. (Fustel de Coulanges, p. 423).

³ Ellul, vol.. I, p. 472.

⁴ Fustel de Coulanges, p. 420.

⁵ Glotz, p. 145.

autel consacré au Dieu inconnu et crut que les Athéniens étaient "les plus religieux des hommes"¹. Souvent un Dieu commun venait s'ajouter aux autres Dieux², et très tôt les Grecs et les Romains comprirent que pour conquérir les peuples il faut aussi assujettir leurs Dieux et leur donner la citoyenneté³. Une condition est imposée au nouveau venu, qu'il "se contentât de sa part d'hommages, sans chercher à détrôner ses voisins"⁴.

Cette cohabitation des Dieux n'aurait pas été possible si chaque Dieu admis pouvait s'arroger le droit d'édicter les lois à ses adhérents. La société allait dans la direction de l'assimilation des entités qui étaient soumises aux mêmes lois et aux mêmes juridictions. En d'autres termes, les Dieux admis étaient sans importance et sans impact sur les normes qui régissaient la société.

Cette ouverture de la société vers les Dieux des autres était en interaction avec la situation interne des groupes. Les Dieux perdaient en fait la valeur qu'ils avaient. Cicéron douta de tout, Lucrèce nia tout; et on ne leur en fit pas le plus léger reproche. On chantait sur le théâtre de Rome: *Post mortem nihil est, ipsaque mors nihil*. Le grand principe du Sénat et du peuple romain était: *Deorum offensae diis curae*⁵.

Deux restrictions sont à mentionner ici. Pour adorer un Dieu en public il fallait l'autorisation du Sénat, selon les XII tables⁶. La deuxième restriction concerne le culte officiel et l'honneur à l'égard des empereurs divinisés que chacun devait respecter. Mais de telles pratiques, faut-il le signaler, ne furent établies que dans des situations qui étaient très dures pour l'empire. Elles visaient à subvenir au désarroi des esprits livrés au hasard des luttes civiles. Elles avaient aussi un caractère nationaliste⁷. C'est surtout sous

Auguste que ces pratiques furent raffermies. On constate à cette époque une recrudescence de l'irrationalisme⁸.

§ 4. La société gréco-romaine face aux deux religions monothéistes

1. Statut juridique des juifs

Parmi tous les Dieux de la société gréco-romaine, le seul qui ait refusé de cohabiter avec les autres est le Dieu des juifs. Ce Dieu ne cesse, tout au long de la Bible, de mettre en garde contre les autres Dieux. Il est le Dieu, et le seul; il se nomme le Dieu jaloux⁹, le Dieu des Dieux¹⁰. Il est interdit de prononcer le nom des autres

¹ Ac 17:16, 22-23.

² Fustel de Coulanges, p. 148.

³ Ibid., p. 431.

⁴ Petre, p. 7.

⁵ Voltaire, p. 117.

⁶ Bentwich, p. 49.

⁷ Bayet, p. 174-175.

⁸ Ibid., p. 174.

⁹ Dt 4:39; 5:7; 6:4; 7:9; Ex 20:2.

¹⁰ Dt 10:17.

Dieux¹. Il ordonne de purifier toute terre conquise de tous les monuments religieux des autres nations qui s'y trouveraient et de casser leurs Dieux².

Ce Dieu a commencé par être domestique, comme les Dieux des autres sociétés primitives. On peut le constater dans les cinq livres de la Torah ainsi que dans les livres historiques. C'est un Dieu tribal ou national, propre à un peuple et attaché à un territoire³.

Au début, la religion des juifs n'était pas monothéiste. Ils ne niaient pas l'existence d'autres Dieux, mais ils leur sont indifférents. Leur pensée était hénothéiste ou monolâtre. Ce n'est qu'après la création d'un État juif, aux environs de l'an 1000 avant J.-C., que le Dieu des juifs devint exclusiviste et universaliste⁴. La religion juive s'est dressée en religion monothéiste et universelle: tout le monde doit adorer le Dieu juif et adopter ses concepts⁵.

Un programme semblable aurait nécessité une force incomparable. Or, leur petit nombre ne permettait pas la réalisation de ce programme ambitieux. Même les nations qui les dominaient ne voyaient pas d'inconvénients à leur accorder la tolérance. Isaïe loue le grand Cyrus pour avoir respecté les juifs jusqu'à promettre la construction de la ville de Jérusalem et de son temple⁶. C'est à Babylone que le Pentateuque fut rédigé. Ils y vivaient selon leurs lois. Certains même tiraient vanité de l'exil préférant Babylone à la Palestine⁷.

Dans l'époque hellénistique, nous rencontrons une communauté juive à Alexandrie. Là aussi, nous nous trouvons en face des caractéristiques de la société antique: "Il ne s'agit nullement d'une sorte de ghetto"⁸.

Josèphe nous réserve un texte de Strabon où il est dit des juifs d'Alexandrie: "Ils ont un ethnarque qui administre leur peuple, qui rend la justice, qui s'occupe des contrats et des ordonnances comme le ferait le magistrat d'une cité autonome"⁹. Les juifs y avaient une assemblée qui s'occupait des affaires juives et disposaient d'un bureau spécial pour la rédaction et la conservation des contrats¹⁰. Ils avaient leur propre juridiction qui s'exerçait là où la loi mosaïque diffère du droit grec¹¹. Le grand Sanhédrin de Jérusalem constituait pour eux une cour suprême pour certaines matières¹². Mais leur juridiction n'est pas obligatoire et on ne peut y recourir que si les deux parties sont juives et en matières ayant des liens avec le culte et les

¹ Ex 23:13.

² Dt 12:1-3.

³ Bentwich, p. 59-62.

⁴ Bultmann, p. 15-16.

⁵ Bentwich, p. 62-65. Sur la controverse du caractère particulariste ou universaliste du judaïsme v. Simon et Benoit, p. 76, 207-209.

⁶ Is 44:28.

⁷ Poliakov, vol. I, p. 4-9.

⁸ Gaudemet: Institutions de l'antiquité, p. 247. Pour une bibliographie v. Préaux, p. 158 note 1.

⁹ Préaux, p. 160.

¹⁰ Ibid., p. 161.

¹¹ Ibid., p. 168.

¹² Loc. cit.

coutumes ancestrales¹. Leur ethnarque a, en plus, une autorité législative: faire des rescrits interprétatifs et des décisions de police intérieure².

Rome n'était pas moins tolérante à leur égard³. La Judée garda son gouvernement et ses juridictions nationales connaissant de tout litige, relatif ou non à la religion, avec, pour conseil suprême, le grand Sanhédrin⁴. César va même jusqu'à les exempter du service militaire, soit en raison de l'incompatibilité de l'observation du sabbat avec les exigences de l'état de soldat, soit par volonté de ménager leurs sentiments monothéistes en leur épargnant le serment des légionnaires et la vue des enseignes auxquelles s'attachait un caractère religieux⁵.

Dans les alliances judéo-romaines une clause garantissait aux juifs la liberté de leur culte dans tout l'empire⁶. Tant les juifs pérégrins que les juifs citoyens romains ont pu bénéficier des mêmes privilèges de ne pas adorer les Dieux romains⁷. Même le prosélytisme juif n'était pas puni bien que la conversion au judaïsme posait des sérieux problèmes en raison de la circoncision qui était interdite dans la loi romaine, et l'adoration des Dieux romains dont ne pouvait être dispensé que celui qui bénéficie de privilèges⁸. Bref, on traita les juifs comme tous les autres groupes ethnico-religieux en leur permettant de vivre selon leur loi⁹.

Mais les juifs n'ont pas échappé au processus d'assimilation juridico-politique qu'a connu la société romaine. Après la *lex antonina de civitate*, les distinctions entre juifs citoyens et juifs non-citoyens ont disparu, tous sont considérés cives¹⁰.

2. Statut juridique des chrétiens

Les Évangiles ne nous renseignent pas clairement sur la personnalité et les intentions du fondateur du christianisme. Des contradictions flagrantes frappent les chercheurs quand ils désirent "atteindre par delà le Christ de la foi le Jésus de l'histoire". Bultmann écrit qu'il n'y a pas une seule de ses paroles dont on puisse démontrer l'authenticité¹¹.

Certains textes évangélistes montrent un Jésus réformateur de la tradition juive. Sa réforme est d'étendue ethnique se limitant au judaïsme et son but est de préparer les juifs à la Parousie¹². D'autres textes nous présentent Jésus prêchant une morale

¹ Ibid., p. 170.

² Ibid., p. 171.

³ Ce sont eux qui sont partis demander l'appui de Rome face au Roi de Syrie, vers l'année 160 ou 161 av. J.-C. Ils furent annexés par Pompée en 64 av. J.-C. à la suite des querelles religieuses et politiques (Petre, p. 8).

⁴ Ibid., p. 10.

⁵ Ibid., p. 11.

⁶ Juster: Les juifs de l'Empire romain, vol. I, p. 215.

⁷ Ibid., vol. I, p. 245.

⁸ Ibid., vol. I, p. 255-258.

⁹ Ibid., vol. I, p. 221.

¹⁰ Ibid., vol. II, p. 23-24.

¹¹ Cité par Simon et Benoit, p. 232. Sur le problème de la personnalité de Jésus, v. surtout p. 227-233.

¹² "Ne croyez pas que je sois venu pour abolir la loi et les prophètes; je ne suis pas venu abolir, mais accomplir" (Mt 5:17). Dans ses consignes aux apôtres il dit: "N'allez pas vers les païens et n'entrez pas dans les villes des Samaritains. Allez plutôt vers les brebis perdues de la maison d'Israël

strictement personnelle. L'enseignement de Jésus se limiterait à cette phrase de St. Paul: "Aime ton prochain comme toi-même¹, à l'exclusion de toute institution coercitive qui exercerait un pouvoir de jugement sur les autres. St. Paul écrit: "Chacun de nous aura ses propres comptes à rendre à Dieu"²; personne n'est capable de juger le serviteur de Dieu: "Qu'il reste debout ou qu'il tombe, c'est l'affaire de son maître"³. Mais, selon certains, ce christianisme idéal n'aurait vécu que dans la pensée du Maître"⁴.

Au début, les chrétiens se confondaient avec les juifs et ne prêchaient qu'à eux. Ce n'est qu'à Antioche, après avoir admis les gentils, qu'ils ont pris le nom *chrétiens* pour se distinguer des juifs⁵. Ils continuaient cependant à observer les lois de Moïse qu'ils imposaient aux non-juifs, sauf la circoncision⁶.

Ce groupe commença par s'isoler formant une unité hiérarchisée dirigée par les apôtres. On assiste à une subdivision des activités de gestion et on distingue les clercs et les laïcs⁷. L'évêque devient dominant; on parle d'une monarchie épiscopale⁸. St. Cyprien de Carthage dira: "L'évêque est l'Église"⁹.

Dans les Actes des Apôtres, les clercs exercent une autorité disciplinaire¹⁰. Ils essayent d'obtenir le pouvoir judiciaire sur leurs fidèles. St. Paul demande de ne pas s'adresser aux tribunaux païens¹¹.

À peine formés, les chrétiens commencent à pratiquer l'intolérance à l'encontre des juifs, des païens et également à l'intérieur du groupe. Ils croient posséder l'unique vérité; ils rejettent la violence et la guerre et refusent le culte de l'empereur. Rome voit en cela une opposition politique¹². De plus, leurs discussions et leurs contestations dégénéraient maintes fois en rixes¹³. Claude, qui les confond avec les juifs, les menace de graves châtiments s'ils ne cessent pas leurs menées subversives¹⁴. Il les chasse de Rome en 49 en raison des troubles continuels soulevés à l'instigation de Chrestos¹⁵.

(Mt 10:6). Il répondit à la Cananéenne: "Je ne suis envoyé qu'aux brebis perdues de la maison d'Israël" (Mt 15:24). Quant aux versets messianiques, leur authenticité est discutée par les exégètes. Il s'agit des versets Mt 28:19-20 et Mc 16:15-16. (v. à ce sujet Simon et Benoit, p. 88-90). Marc nous décrit la prédication de Jésus en ces mots: "Après que Jean eut été jeté en prison, Jésus se rendit en Galilée, prêchant l'Évangile de Dieu et disant: Les temps sont révolus, le royaume de Dieu est proche; convertissez-vous et croyez à l'Évangile" (Mc 1:14-15).

¹ Rm 13:9.

² Rm 14:12.

³ Rm 14:4.

⁴ Marillier, cité par Matagrín, p. 46.

⁵ Ac 11:19, 26.

⁶ Ac 15:1, 19-20.

⁷ Lebreton et Zeiller, vol. I, p. 375-380.

⁸ Simon et Benoit, p. 176.

⁹ Lebreton et Zeiller, vol. II, p. 390-391.

¹⁰ Ac chap. 5.

¹¹ I Co 6:1-7.

¹² Russell, p. 86-87.

¹³ Matagrín, p. 53.

¹⁴ Simon et Benoit, p. 126.

¹⁵ Matagrín, p. 50.

Les chrétiens furent persécutés sous l'empire romain. Mais on s'accorde aujourd'hui à dire que ces persécutions n'étaient pas aussi dures que les décrivent les apologistes¹. Origène en 248 dit qu'on pourrait aisément compter les témoins de la foi qui ont donné leur foi pour elle². Ces persécutions étaient parfois recherchées. Le proconsul d'Asie Arrius Antonius renvoya un jour les chrétiens qui s'étaient dénoncés à lui en trop grande foule en leur disant: "Malheureux, si vous voulez mourir, n'avez-vous pas assez de cordes et précipices?"³. Dans d'autres cas, la persécution était le résultat de lutte entre fractions⁴. Les persécutions subies sous Néron, à la suite de l'incendie de Rome dont ils furent accusés, ont été provoquées ou tout au moins alimentées par les juifs jaloux des chrétiens⁵. Dans ce cas comme dans plusieurs autres, la persécution était précédée de calamités et de difficultés de tout genre⁶.

Cette politique généralement tolérante de l'empire d'avant Constantin est d'autant plus digne d'éloge lorsqu'on sait que les chrétiens posaient un problème nouveau: ils n'avaient pas de caractère national. On leur reprochait de ne former ni une nation, ni une race, et d'avoir délaissé et trahi les traditions religieuses de leurs pères⁷. De plus, certains parmi eux rejetaient tout compromis avec l'État, et refusaient de servir dans l'armée⁸.

Les chrétiens, malgré tout, étaient admis, sinon légalement, du moins implicitement. Le premier texte de tolérance qui nous soit parvenu date de 260. Il est adressé par Gallien à des évêques égyptiens⁹. Au début du IV^e s. se situent les plus importants édits de tolérance: édit de Maxence en 306, édit de Galère en 311, édit de Licinius en 313.

Chapitre II.

De l'État-religion après Constantin à l'État-nation laïque

Section I.

Impact de la religion dans l'empire après Constantin

§ 1. La religion, nouvelle *summa divisio personarum*

1. Le revirement

Gaudemet écrit: "On ne peut méconnaître que le Bas-Empire ait introduit une notion, ignorée sous cette forme du monde antique et que depuis 16 siècles tient une

¹ Grégoire, p. 13.

² Ibid., p. 165.

³ Ibid., p. 29; sur cette question v. Moreau, p. 6.

⁴ Moreau, p. 45.

⁵ Ibid., p. 35.

⁶ Ibid., p. 55.

⁷ Grégoire, p. 24.

⁸ Moreau, p. 53-54, 77-79.

⁹ V. texte in Grégoire, p. 138 note 52.

place importante dans la vie des peuples: la différence de croyance, source de différenciation juridique, le conflit entre communauté civique, étatique, nationale et communauté religieuse, allant parfois jusqu'à faire de celui qui ne partage pas la même foi, non seulement un étranger, mais un ennemi"¹.

Désormais l'empire prend fait et cause pour le christianisme au lieu de demeurer le médiateur entre les adeptes des différentes religions et le gardien de l'ordre public. "*Hi homines conturbant civitatem nostram*", tel était le chef d'accusation contre Paul et Silas². Dioclétien punit les manichéens parce qu'ils tentent "*populos quietos perturbare nec non et civitatibus maxima detrimenta inserere*"³. Mais après l'entrée du christianisme sur la scène politique, le seul fait de ne pas être catholique plaçait la personne dans une position défavorisée. En fait, la religion chrétienne diffère radicalement des religions de la cité antique qui, elles, pouvaient coexister, si l'on fait exception de la religion juive. Le christianisme se veut l'unique religion, la vraie religion; toute autre n'est pas simplement insanité et erreur, mais représente un péril social. L'infidèle peut attirer la colère de Dieu. Pour ce fait, l'État soutient l'action de l'Église pour extirper toute hérésie.

On constate alors un revirement important au niveau de la norme fondamentale en tant que base de l'ordre juridique. Nous avons vu le rôle joué par le concept laïque intérêt public dans la transformation de la société gréco-romaine, concept qui a remplacé la religion en tant que norme fondamentale. Après Constantin, la religion est réintégrée et même renforcée. L'individu perd devant le croyant, seul citoyen à part entière⁴. Les lois, après Constantin, se réfèrent aux Saintes Écritures ou à la patristique dans le but de donner plus de solennité à l'acte législatif et même en tant que précédents et inspiration⁵.

Ces lois, progressivement, s'attaquent aux fondements du paganisme, imposent le catholicisme, extirpent les hérésies et enlèvent aux juifs leurs privilèges. Il faut cependant signaler une exception. Julien l'Apostat a pratiqué une grande tolérance. Cet empereur cherchait à rétablir la romanité païenne modelée sur le stoïcisme. Il a réintégré les prêtres païens dans leurs privilèges; il a appelé aussi les évêques exilés par Constance pour raison de foi. Il observait ironiquement qu'il manifestait plus d'égard envers les évêques galiléens que n'en avaient ses prédécesseurs⁶.

2. Statut juridique des juifs

Après Constantin, les coutumes nationales des peuples de l'empire ne sont plus respectées quand elles sont coutumes religieuses. Mais on fit une exception en faveur des juifs. "Ce que le nouveau principe du droit public leur enleva, la théologie chrétienne le leur rendit par ailleurs. Car en dehors du christianisme elle ne reconnaissait le droit à l'existence qu'à un seul culte, au culte juif"⁷.

¹ Gaudemet: L'étranger au Bas-Empire, p. 217.

² Ac 16:20.

³ Cité par Biondi, vol I, p. 253.

⁴ Biondi, vol. I, p. 254.

⁵ Ibid., vol. I, p. 232.

⁶ Ibid., vol. I, p. 282-289.

⁷ Juster: Les juifs de l'Empire romain, vol. I, p. 249.

La théologie veut l'existence des juifs pour démontrer la véracité des prédications évangéliques, la réalisation de la misère et de la déchéance des juifs. On ne leur laissera que le minimum strictement nécessaire à l'existence de leur religion et on apportera des entraves à cette existence, on la rabaissera et on l'avilira¹.

Cette conception se reflète dans la façon de désigner les juifs. Les lois parlent de triste et abominable secte, de superstition, de perversité, dont les réunions sont sacrilèges, dont le contact pollue².

La tolérance du culte juif et la persécution des juifs deviennent presque un dogme pour l'Église. Les lois anti-juives sont une fabrication des docteurs et du clergé chrétiens³.

Les juifs furent frappés sous les empereurs chrétiens de toute sorte de déchéances. On s'attaque à leurs lieux de culte, les synagogues. Il est vrai que les empereurs restaient opposés à de telle pratique, mais l'Église était plus forte que les lois de l'empire. Les empereurs condamnaient les coupables à reconstruire la synagogue détruite, en plus des peines corporelles pour ceux qui participaient à ces actes. Mais les évêques intervenaient auprès de l'empereur en faveur des coupables⁴.

Des lois entravaient la construction et la réparation des synagogues. Une loi de 415 dit que la synagogue construite sans autorisation doit être détruite⁵.

Le chrétien qui se convertit au judaïsme subit une peine arbitraire qui entraîne la confiscation et l'intestabilité. Celui qui le convertit subit une peine plus grave qui est passée progressivement d'une peine semblable à celle du converti, à la peine capitale⁶. Le mariage des chrétiens avec les juifs était pénalisé. Constance, en 339, déclara le mariage d'un juif avec une chrétienne *turpis consortium*, entraînant la peine capitale pour les deux époux; mais la loi n'interdit pas le mariage d'une juive avec un chrétien. C'est Théodose qui a étendu l'interdiction aux deux cas, assimilant ce mariage à l'adultère et le déclarant passible de la même peine, c.-à-d. la peine capitale, avec liberté pour tout le monde d'accuser. Le mariage est de même interdit entre juifs et hérétiques, ceux-ci étant englobés parmi les chrétiens⁷.

En matière de succession, l'omission du descendant juif passé au christianisme dans le testament, entraîne la nullité de ce testament pour le tout. Son exhérédation est impossible même s'il a commis un crime de droit commun contre le testateur⁸. En matière de témoignage, le juif ne peut témoigner contre un chrétien orthodoxe, mais il

peut témoigner pour lui. Par conséquent, le témoignage juif est exclu quand les deux parties sont chrétiennes, car témoigner pour une partie c'est témoigner contre

¹ Ibid., vol. I, p. 250.

² Pour les références v. Ibid., vol. I, p. 252-253.

³ Ibid., vol. I, p. 231.

⁴ Ibid., vol. I, p. 462 (texte et notes 2 et 3).

⁵ Ibid., vol. I, p. 469-472.

⁶ Ibid., vol. I, p. 261-262.

⁷ Ibid., vol. II, p. 46-49.

⁸ Ibid., vol. II, p. 90-91.

l'autre. Une seule exception: le juif peut témoigner contre un chrétien qui essaie de se soustraire aux charges de la curie, car il s'agit de témoigner en faveur de l'État¹.

Les juifs ont subi aussi des restrictions dans l'exercice des fonctions publiques. Ils furent privés de l'accès de l'armée et des fonctions à la cour impériale. Puis on les exclut des fonctions subalternes. À partir de 438, ils sont incapables d'occuper toute fonction publique sauf exception expresse, d'ailleurs faite à leur détriment. Ainsi on leur impose les charges onéreuses de décurions, de *cohortalini*, etc., que tout le monde fuit².

Nous ne pouvons remonter dans l'histoire pour voir le sort réservé aux juifs. Mais les bases de leur statut juridique sont jetées dans les deux premiers siècles de l'empire chrétien. Ce sort ne sera modifié qu'après le rejet de l'appartenance religieuse en tant que critère de distinction. C'est ce que nous verrons dans la section II de ce chapitre surtout en ce qui concerne les juifs français³.

3. Statut des chrétiens, des hérétiques et des apostats

À partir de Constantin, l'empire passe de la liberté religieuse païenne à l'apostolat, et de l'apostolat à l'intolérance et à la persécution. L'empire a désormais le christianisme comme religion officielle.

C'est l'Église qui est à la base de la nouvelle politique de l'empire. Ainsi Arcadius et Honorius affirment le principe *quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare*. C'est le sens de la phrase *secundum canones* qu'on rencontre dans plusieurs dizaines de lois⁴.

Cette situation est renforcée particulièrement à partir de 380. Les empereurs tombent sous l'influence d'Ambroise, évêque de Milan. Il écrit cinq livres, *De fide*, à l'intention de l'empereur Gratien dont il devient le conseiller intime⁵. Et c'est sous cet empereur que fut promulguée le 27 février 380 la loi *cunctos populos* qui, malgré l'inscription qu'elle porte, semble avoir pour auteur ce même empereur⁶.

Cette loi est reproduite dans le code de Théodose II sous la rubrique *De fide catholica* (CT 16.1.2) et dans le code de Justinien sous la rubrique *De summa trinitate, et fide catholica, et ut nemo de ea publice contendere audeat* (CI 1.1.1), rubrique par laquelle commence justement le code de Justinien. Elle comporte deux éléments: l'obligation d'embrasser la religion chrétienne sous une forme particulière, et la condamnation de ceux qui s'écartent de cette forme. Elle distingue entre les chrétiens catholiques et les hérétiques.

En réalité, cette loi n'est que l'aboutissement, sinon la formulation en norme générale, d'une série de lois protégeant la foi catholique contre les hérésies. La doctrine religieuse qu'elle impose est parfaitement conforme aux décisions du Concile de

¹ Ibid., vol. II, p. 123-124.

² Ibid., vol. II, chap. XXI (p. 243-290).

³ Nous renvoyons au livre de Blumenkranz.

⁴ Biondi, vol. I, p. 225-226.

⁵ Ibid., vol. I, p. 295-296.

⁶ Ibid., vol. I, p. 304-305. Accurse s'est servi de ce texte pour résoudre le problème du champ d'application des lois dans l'espace.

Nicée réuni par Constantin après la controverse arienne et qui finit par la condamnation d'Arius.

Une année avant la promulgation de la loi *cunctos populos*, une autre loi était promulguée interdisant la réunion aux hérétiques (CT 16.5.5). Cette loi date du 20.8.379. Mais déjà le 1er septembre 326, une loi déclarait que seuls les catholiques feront l'objet de privilèges. Les hérétiques et les schismatiques, par contre, ne seront pas seulement privés de ces privilèges, mais aussi seront soumis à différentes charges publiques (CT 16.5.1).

Une loi du 2 mars 372 prévoit une peine dure contre les prédicateurs manichéens ou les gens semblables si on les repère dans une assemblée. Les locaux où telle doctrine profane est enseignée doivent être confisqués (CT 16.5.3). Une autre du 10 mars 388 dit qu'il faut chasser les hérétiques des villes (CT 16.5.14). Une autre du 17 juin 389 demande de les chasser *ex quidem orbe terrarum* (CT 16.5.18). Une autre du 4 mars 398 somme les clercs eunomiens et montanistes de quitter les villes sous peine d'être déportés (CT 16.5.34).

Plusieurs lois interdisent aux hérétiques de disposer par testament ou d'en recevoir¹. Les hérétiques se voient aussi interdire l'accès des fonctions publiques. Mais cette interdiction est formulée tardivement par le législateur et il semble qu'il s'agisse de renforcer la lutte contre les hérésies. Il se peut aussi que de telles sanctions fussent comprises dans d'autres, de façon implicite. La première loi qui a réglé cette question date du 13 mars 395 (CT 16.5.25). D'autres lois l'ont suivie². Une loi du 21 février 410 précise que les hérétiques seront exclus des fonctions publiques à l'exception de celles qui ont un caractère contraignant (CT 16.5.48).

Une loi du 4 mars 398 stipule que les livres des hérétiques soient brûlés et que toute personne qui cache de tels livres subisse la peine capitale, *capite esse plectendum* (CT 16.5.34).

Nous ne pouvons pas inventorier toutes les lois promulguées contre les hérétiques. Le seul code de Théodose II réunit 66 lois sous le titre *De haereticis* autres que onze lois éparpillées dans différentes rubriques. Il serait intéressant que nous mentionnons ici le fondement de la persécution contre les hérétiques selon l'Église, inspiratrice de cette persécution.

Les Pères de l'Église ont invoqué certaines paroles de Jésus pour justifier la persécution des hérétiques. Citons quelques-unes de ces paroles. "Tout arbre qui ne produit pas de bons fruits, on le coupe et on le met au feu" (Mt 7:19); "N'allez pas croire que je suis venu apporter la paix sur terre. Je ne suis pas venu apporter la paix, mais le glaive" (Mt 10:34); "Ramassez d'abord l'ivraie, liez-la en paquets pour la brûler" (Mt 13:30); "Celui qui ne croira pas sera condamné" (Mc 16:16); "Quant à mes ennemis qui ne voulaient pas de moi pour roi, amenez-les et égorgez-les en ma présence" (Lc 19:27), etc. On invoque aussi des paroles des apôtres (Ga 5:9; Rm 1:32; Rm 2:8)³.

¹ CT 16.5.17; 16.5.20; 16.5.25; 16.5.39.

² CT 16.5.29; 16.5.42.

³ Biondi, vol. I, p. 258.

L'empire a réglé, dans ses lois, le sort des apostats, c.-à-d. les personnes qui quittent la religion chrétienne pour retourner à leur religion d'origine ou pour adopter une autre religion. Le code de Théodose traite cette question sous la rubrique De apostates. La première loi en date rapportée par ce code est du 2 mai 381. Elle stipule: "*His, qui ex christianis pagani facti sunt, eripiatur facultas ius que testandi et omne defuncti, si quod est, testamentum submota conditione rescindatur*" (CT 16.7.1). Une loi du 21 mai 391 dit que l'apostat doit être coupé du reste du monde; il ne peut ni disposer par testament ni en recevoir; il ne peut hériter de personne et personne ne peut hériter de lui (CT 16.7.4). Une autre loi de la même date exclut l'apostat des fonctions publiques (CT 16.7.5). Une exception est faite en faveur du juif devenu chrétien et qui revient par la suite au judaïsme. C'est une loi du 24 septembre 416 qui établit cette exception reprise, affirme-t-elle, d'autres lois précédentes (CT 16.8.23). Juster explique cette exception par le fait que les juifs étaient encouragés au baptême¹. Ajoutons ici que CT 16.7.4 susmentionné exclut la possibilité de repentir pour l'apostat.

La persécution contre les apostats découle des préceptes apostoliques, notamment de l'épître de St. Paul aux Hébreux (6:4-8) et de la deuxième épître de St. Pierre (2:21- 22)².

Relevons cependant ici que les lois de l'empire romain chrétien furent moins dures que les préceptes apostoliques en matière d'apostasie. Cette remarque vaut aussi pour la persécution contre les hérétiques. Cela découle sûrement des vestiges de la tolérance traditionnelle de l'empire païen. Nous ne trouvons aucune loi prévoyant la peine de mort dans ce domaine, jusqu'à Justinien, bien que cette peine soit largement prévue pour d'autres faits³.

4. La lutte contre le paganisme

La religion chrétienne a remplacé la religion païenne de l'empire. Toutes les religions sous n'importe quelle forme sont exclues, à l'exception de la religion juive. Mais cela ne s'est pas passé d'un jour à l'autre. Aussi Constantin, une année après le Concile de Nicée qu'il a convoqué lui-même, transfère-t-il tous les privilèges en matière religieuse à la religion catholique (CT 16.5.1), mais ne porte pas moins le titre de *Pontifex maximus*, et conformément à la tradition ancienne divinisé, *inter divos referri*.

La religion païenne est traitée de *superstitio*, de *error*, ou même de *crimen* et *sacrilegium*. On essaie de supprimer tous ses vestiges. On s'attaque aux lieux de cultes et on interdit les sacrifices. Une loi de 341 stipule: "*Cesset superstitio, sacrificiorum aboleatur insania. Nam quicumque contra legem divi principis parentis nostri et hanc nostrae mansuetudinis iussionem ausus fuerit sacrificia celebrare, competens in eum vindicta et praesens sententia exeratur*" (CT 16.10.2).

Une autre loi du 1er nov. 346 interdit les sacrifices mais protège les temples des attaques pour qu'ils servent aux jeux ou aux spectacles de cirque (CT 16.10.3). Une autre du 8 nov. 392 interdit aussi le culte domestique (CT 16.10.12).

¹ Juster: Les juifs de l'Empire romain, vol. I, p. 273-274.

² Biondi, vol. I, p. 336.

³ Ibid., vol. I, p. 259.

Trois mesures importantes furent prises par Gratien: abandon du titre de *Pontifex maximus*, écartement de l'autel de la Déesse de la Victoire de la salle du Sénat à Rome, et suppression des subventions du culte païen et de l'immunité des prêtres païens dont les biens furent confisqués¹. Une loi du 5 mai 425 abolit le culte impérial. Cette loi s'achève sur ces mots: "*Excedens cultura hominum dignitatem super-no numini reservatur*" (CT 15.4.1).

À part les clauses générales qui proscrivent le paganisme, le code de Théodose reproduit une loi tardive du 7 déc. 416 qui interdit aux païens l'accès aux fonctions publiques (CT 16.10.21).

L'Église n'est pas étrangère à ces persécutions contre les païens. Lorsque le paganisme a repris vigueur après la mort de Gratien, Ambroise, l'évêque de Milan, est intervenu énergiquement auprès de l'empereur².

§ 2. Rapport de l'Église avec le pouvoir temporel

Dans l'ère chrétienne de l'empire romain, la religion devient critère de distinction. Cela entraîne des conflits de pouvoir. D'un côté, on trouve les représentants de la nouvelle foi; de l'autre, les représentants du judaïsme toléré; enfin le pouvoir temporel.

Les limites entre les compétences de ces trois systèmes dépendent des rapports de force en présence. Or, ces rapports de force ont été progressivement favorables à l'Église qui essaya de dominer le pouvoir temporel.

Le Bras écrit: "Par une pente insensible, le surnaturel glisse au temporel; par un élan aussi spontané, le temporel va développer son propre volume et son autonomie. La terre produit des fruits qui, capitalisés, trouveront leur emploi en une autre terre; l'autorité sacerdotale appelle la puissance mondaine et l'évêque devient facilement seigneur; le prestige sacré s'épanouit en majesté profane"³. L'élément richesse matérielle a joué un rôle important. De Lagarde écrit: "Cet accroissement de fortune, en consolidant en apparence la position de l'Église, avait préparé, plus sûrement que toutes les usurpations de l'État, une confusion des domaines"⁴.

La non-immixtion du pouvoir temporel dans les affaires de l'Église et de la religion, doctrine prônée par les Pères de l'Église au IV^e siècle, est devenue, un siècle plus tard, une étroite collaboration entre l'Église et l'État⁵. L'empereur cependant reste soumis à l'Église, comme toute personne, *ratio peccati*. Cette porte permet à l'Église d'intervenir en toute chose en invoquant son droit d'assurer le salut des âmes, y compris de celle de l'empereur. Et pour citer de nouveau Le Bras: "Sa compétence s'étendait à toutes affaires spirituelles et comme il n'est guère d'acte humain qui n'expose au péché, toute affaire a comme une vocation spirituelle"⁶.

Apparaît alors une curieuse déformation de l'esprit juridique. On croit trouver le principe d'une réalité dans l'analyse des images nécessairement trompeuses qui

¹ Ibid., vol. I, p. 329-331.

² Ibid., vol. I, p. 332-334.

³ Le Bras: Prolégomènes, p. 39.

⁴ De Lagarde, vol. I, p. 19.

⁵ Sur ces deux notions, v. Gaudemet: L'Église dans l'empire romain, p. 498-505.

⁶ Le Bras: Prolégomènes, p. 77.

cherchent à la rendre. On compare l'Église au soleil et l'État à la lune pour tirer les conclusions auxquelles on s'attend¹. L'État est alors considéré comme un organe quasi ecclésiastique². St. Ambroise considère l'empereur *intra ecclesiam non supra ecclesiam*³. "Le pouvoir royal ne t'a pas été confié pour le seul gouvernement du monde, mais pour que tu protèges l'Église", écrit St. Léon à l'empereur⁴. Sous Grégoire le Grand, l'Église créera un mélange complet entre le temporel et le spirituel, l'État et l'Église⁵.

Depuis Grégoire VII jusqu'à Boniface VIII l'Église développera la théorie du pouvoir direct de l'Église sur l'État. Les papes se disent en possession de deux glaives, l'un spirituel, l'autre temporel, tous deux au service de l'Église. Celle-ci tient l'un de ces glaives, l'autre est tenu par les rois aussi longtemps que le pape le commande ou le tolère, et les rois doivent le tirer sur un signe du pape⁶. Boniface VIII dit: "*Constituit enim nos Deo super reges et regna*"; "*Summus pontifex judex est omnium, tam in spiritualibus quam in temporalibus*"⁷.

Les papes et les chefs de l'Église se servent de leurs moyens spirituels pour faire plier la volonté des chefs temporels. Quand la mesure de l'excommunication ne suffit pas, ils jettent l'interdit sur le royaume de l'excommunié. Les cérémonies du culte étaient alors suspendues; les portes des églises ne s'ouvraient plus; les cloches restaient muettes; les populations exaspérées forçaient alors les princes de se faire absoudre. Le pape pouvait aussi délier les sujets d'un souverain du serment de fidélité. Il pouvait même aller jusqu'à prononcer la déposition. Ici le pape dépasse son pouvoir *ratio peccati* et exerce un pouvoir de supérieur politique plutôt que de chef religieux⁸. Significatif est le couronnement, par le pape, de Charlemagne en 800; il montre le sentiment qu'a le pape de son pouvoir.

Mais l'État réagit contre cette attitude envahissante de l'Église. L'empereur romain s'est considéré comme le chef suprême tant au temporel qu'au spirituel. Constantin se déclare l'évêque du dehors, ce qui signifie qu'il n'est pas seulement l'évêque des païens, mais aussi des chrétiens⁹. Il est le 13ème apôtre, chargé d'épurer le culte païen de ses superstitions, et d'amener les païens au christianisme. Il exerce la fonction épiscopale sans être évêque¹⁰.

Cette conception explique les multiples interventions de l'empereur et des rois dans les affaires religieuses. Leur consentement est souvent nécessaire pour la nomination des évêques et même des papes. On accorde aux ecclésiastiques des fonctions importantes dans l'État¹¹. L'un des missi dominici est un ecclésiastique, car l'État a

¹ De Lagarde, p. 64-65.

² Prélôt, p. 168.

³ Gaudemet: L'église dans l'empire romain, p. 500.

⁴ Ibid., p. 503.

⁵ Prélôt, p. 167.

⁶ Chénon, p. 144.

⁷ Cité par Chénon, p. 146, 147.

⁸ V. les ex. in Chénon, p. 143-144.

⁹ Esmein: Cours élémentaire, p. 143 note 10.

¹⁰ Ellul, vol. I, p. 525.

¹¹ Ellul, vol. II, p. 78.

pour but le salut des âmes, et être sujet, c'est avant tout être chrétien¹. Le roi d'ailleurs ne prend d'engagement dans le serment du sacre qu'envers le peuple chrétien².

§ 3. La juridiction de l'Église

Un conflit continuuel a persisté entre la juridiction de l'Église et de celle de l'État, conflit résolu à la lumière des rapports de force.

Parmi les lois de l'Église, il y a les lois d'application générale. Il s'agit de normes d'ordre public. Elles frappent toute personne qui ne respecte pas les principes chrétiens, de restrictions à la jouissance et l'exercice des droits: ce sont les normes sur les hérétiques, les apostats et les non-chrétiens. Ceux-ci sont punis pour le seul fait de la divergence de conviction religieuse.

L'Église a eu aussi une juridiction; reconnue par l'État, s'exerçant à l'encontre des chrétiens: donc une juridiction personnelle. La Constitution de 318 oblige le juge séculier de reconnaître la juridiction épiscopale³. Celle de 333 précise que l'évêque peut être saisi de toute affaire, même si le procès porté devant le juge séculier est déjà sur le point de recevoir une solution. Une des deux parties peut s'adresser à l'évêque et l'adversaire doit accepter le juge qui lui est imposé et respecter une sentence non susceptible de voie de recours⁴.

Mais au IV^e s. déjà, cette juridiction fut limitée. Le développement du christianisme et l'accroissement consécutif du nombre des plaideurs chrétiens causaient un préjudice de plus en plus grave aux juridictions séculières. Les évêques, de plus, furent surchargés de procès et se trouvaient détournés de leurs fonctions pastorales⁵. Enfin, l'existence de juges séculiers chrétiens diminuait le risque de trouver des chrétiens plaquant devant les juges païens, ce que St. Paul déconseillait (v. p. 36). Pour ces raisons les tribunaux séculiers furent chargés des causes criminelles, à l'exception des litiges de droit civil et des délits de moindre importance relatifs à l'observation des prescriptions religieuses⁶.

Vers la fin du IV^e siècle, seules les causes de religion sont jugées par l'évêque. Une double décision d'Arcadius en Orient (en 398) et de Honorius en Occident (en 399) a limité le recours à l'évêque au seul cas d'un compromis⁷. Les évêques alors étaient des arbitres privilégiés et n'avaient de compétence qu'en matière civile⁸.

L'*audientia episcopalis* appliquait le droit romain, mais les principes chrétiens, les dispositions législatives des conciles et des papes ou les ordonnances de l'évêque primaient ou modifiaient les règles romaines traditionnelles⁹.

¹ Ibid., vol. II, p. 88.

² Ibid., vol. II, p. 125.

³ Gaudemet: L'Église dans l'empire romain, p. 231.

⁴ Ibid., p. 232-233.

⁵ Ibid., p. 233, 239.

⁶ Ibid., p. 234.

⁷ Ibid., p. 235.

⁸ Ibid., p. 236-237.

⁹ Ibid., p. 238.

En matière pénale, la juridiction de l'Église ne fonctionnait que lorsqu'un évêque était impliqué, si l'empereur ne se saisissait pas directement de l'affaire. Cette juridiction s'élargit à travers le droit d'asile reconnu aux temples chrétiens, droit qui ne pouvait s'exercer à l'égard de ceux du service public¹.

Ceci nous mène au privilège du for réclamé jalousement par l'Église même dans le code de 1917. L'Église déclare que "ceux qui jugent au nom de Dieu, ne sont pas justiciables des tribunaux ordinaires", mot prêté à Constantin lors du Concile de Nicée, mais qui probablement "ne fut jamais prononcé par lui"². Une disposition législative de Constance (en 355) réserve à un tribunal d'évêques les procès pénaux contre les évêques. Gratien, d'autre part, prescrit au vicaire de Rome d'assurer la comparution des évêques récalcitrants devant le pape. Le métropolitain a juridiction sur ceux qui sont éloignés de Rome, avec droit à ceux-ci de saisir le pape ou un concile³.

Ici aussi la juridiction de l'Église n'est pas uniforme. Théodose I (en 384) n'admet ce privilège du for que pour les causes ecclésiastiques malgré l'avis contraire de St. Ambroise et de St. Augustin. Valentinien III (en 452) n'envisage cette juridiction ecclésiastique sur les clercs qu'à la suite d'un compromis. Le demandeur laïque peut obliger le défendeur clerc à comparaître devant la juridiction séculière, au pénal et au civil, avec l'appui de la force publique. Le demandeur clerc doit aussi suivre le for choisi par son adversaires⁴.

Ces restrictions au privilège du for ne plaisaient pas à l'Église qui interdit aux clercs de saisir les tribunaux séculiers sous peine de déposition. Ensuite on les obligea de demander l'autorisation d'y déroger puisque la loi séculière permet au défendeur laïque de refuser la compétence ecclésiastique⁵. Sous la monarchie franque, l'Église défendit, sous peine d'excommunication, tant aux laïques de citer un clerc devant la justice séculière sans l'assentiment préalable de l'évêque, qu'aux juges publics d'exercer contre les clercs aucun acte de contrainte ou de répression⁶.

C'est dans la société féodale que l'Église atteint son apogée (Xe s.). Le seigneur féodal ne tenait à la justice qu'en raison des profits qu'elle rapportait par les amendes et les confiscations. Tant que l'Église n'empiétait pas sur ce domaine, l'État voyait sans jalousie son action. D'autant plus que l'Église était mieux organisée⁷.

L'Église prétendit alors à toutes les poursuites à fins civiles ou répressives intentées contre les membres du clergé, quel que fut le demandeur⁸. L'État dut intervenir contre les abus en se reconnaissant le droit d'examiner si les signes extérieurs, p.

¹ Esmein: Cours élémentaire, p. 148-149.

² Gaudemet: L'Église dans l'empire romain, p. 240.

³ Ibid., p. 241.

⁴ Ibid., p. 242-243.

⁵ Ibid., p. 244-245.

⁶ Esmein: Cours élémentaire, p. 159.

⁷ Ibid., p. 278-279.

⁸ Ibid., p. 280.

ex. la tonsure, n'étaient pas manifestement trompeurs¹. La justice féodale, de son côté, se considérait compétente concernant les procès en matière de tenure².

Le nombre des justiciables de la juridiction ecclésiastique se gonfle avec la catégorie de *miserabiles personae* quand elle le demande en matière civile³. De plus, l'Église invoquait le caractère religieux d'une question pour intervenir comme seule gardienne des principes de la religion. Cela la menait à connaître, par voie de conséquence, des questions temporelles annexes⁴. C'était le moyen pour acquérir dans le cours du Xe s. une compétence exclusive quant aux causes matrimoniales, en raison du caractère sacramental du mariage⁵. Auparavant, le pouvoir séculier avait compétence exclusive en matière de mariage tant sur le plan législatif (en adoptant même des lois contraires aux principes de l'Église)⁶ que sur le plan juridictionnel⁷. Ce n'est qu'en raison de l'affaiblissement définitif du pouvoir royal au Xe s. que les choses tournèrent en sa faveur⁸. Chénon affirme, en refusant ce dernier argument d'Esmein, que "les causes matrimoniales rentrent dans la juridiction spirituelle qui appartient à l'Église de droit divin". "Au Xe siècle, ajoute-t-il, on aboutissait à un état de choses rationner"⁹.

De la prétention de l'Église d'intervenir en raison du caractère religieux de cette question, en sont découlées d'autres. Logiquement cela n'aurait dû comprendre que les actions portant sur l'existence, la validité ou la nullité du mariage, car elles seules mettaient en jeu l'existence du sacrement. Mais l'Église en a déduit sa compétence dans le domaine des fiançailles, des effets du mariage quant aux personnes des époux et quant à leur séparation possible. Elle finit par connaître des questions de légitimité et des rapports des époux quant aux biens¹⁰.

L'Église connut en matière criminelle de tous les crimes ou délits qui consistaient dans la violation de la foi, et ils étaient nombreux, "étant donné l'intolérance naïve et épouvantable du Moyen-âge", dont l'hérésie, le sacrilège et la sorcellerie. Ceci donna lieu à l'inquisition¹¹. Elle connut aussi en matière de testament chaque fois qu'entraînait en jeu les legs pieux, ce qui était toujours le cas, l'Église refusant la sépulture religieuse à ceux qui y manquaient¹². En matière de contrat, les parties pouvaient se soumettre à la juridiction ecclésiastique et celle-ci devenait compétente lorsque le contrat était corroboré par le serment, acte religieux - pratique presque constante. L'Église connut, enfin, des délits d'usure et d'adultère¹³.

¹ Ibid., p. 281.

² Ibid., p. 282.

³ Ellul, vol. II, p. 242.

⁴ Esmein: Cours élémentaire, p. 282.

⁵ Loc. cit.

⁶ Esmein: Le mariage, vol. I, p. 10.

⁷ Ibid., p. 11.

⁸ Ibid., p. 28.

⁹ Chénon, p. 67.

¹⁰ Esmein: Cours élémentaire, p. 283.

¹¹ Loc. cit.

¹² Ibid., p. 284-285.

¹³ Ibid., p. 286.

§ 4. La personnalité des lois chez les Barbares et rôle de la religion

1. Le système

L'époque barbare constitue un recul dans l'histoire. Les Barbares sont un peuple rude, guerrier, dont l'unité politique est la tribu. Leur système juridique est archaïque, basé sur la solidarité collective et la vengeance privée¹. Le droit germanique, à l'époque des *leges barbarorum*, était moins avancé dans son développement que le droit romain à l'époque des XII tables². Tacite donne le nom de *civitas* à leurs peuplades indépendantes, ce qui établit une analogie avec les cités grecques et italiques avec ce trait saillant de la non-existence de villes³.

Les Barbares sont des groupes ethnico-religieux: leur droit a un caractère religieux. Ils recourent aux ordalies⁴. Leur roi s'intitule *Dei gratia francorum rex*⁵. Par la suite, ils ont adopté la religion arienne pour se distinguer des Romains chez qui le catholicisme dominait⁶. Cette barrière de la religion était "très haute, plus haute que les différences de race et de langue"⁷.

Ces raisons ont été à la base de l'établissement d'un système de personnalité de lois, laissant à chacun son système⁸. Lot n'hésite pas à fixer la fissure entre les systèmes à un degré aussi haut que le pouvoir politique. Dans un royaume barbare, le seul lien réel, c'est la personne du maître, le roi germanique. Et même là, "les rois barbares, dans leur titulature, font état seulement du nom du peuple germanique dont la force a assuré leur domination. Jamais ils ne se disent roi d'Italie, roi d'Afrique, roi d'Espagne, roi de Gaule. Ils sont *rex gothorum*, *rex vandalorum*, *rex francorum*, *rex burgundorum* [...]. Au regard des sujets romains, le roi n'a aucun titre"⁹.

Cette personnalité des lois régissait toute la position juridique d'un justiciable, non pas comme aujourd'hui les seules questions de famille et de capacité. Le Salien se mariait selon la loi salique. Et selon la même loi, indépendamment du lieu de l'acte, il transférait sa propriété, il s'obligeait, il conjurait son innocence, il devait être puni, etc.¹⁰. L'application de la loi personnelle a revêtu le caractère d'un droit subjectif: "celui qui renonce à sa loi personnelle abandonne un peu de soi-même, il commet une trahison envers l'entité intellectuelle formée par tous ceux qui sont unis par cette même loi"¹¹.

2. La fin du système

Ce système a duré autant qu'ont pu durer ses causes. Après la conversion de Reccarède 1er, roi wisigoth, au catholicisme, les Romains et les Wisigoths allaient être

¹ Timbal, p. 41-42.

² Esmein: Cours élémentaire, p. 35.

³ Ibid., p. 36.

⁴ Timbal, p. 67; Ellul, vol. II, p. 61.

⁵ Timbal, p. 56.

⁶ Musset, p. 250.

⁷ Lot: Les invasions, p. 170 (ci-après: Lot: Les invasions).

⁸ Esmein: Cours élémentaire, p. 50.

⁹ Lot: Les invasions, p. 171.

¹⁰ Meijers, p. 549-550.

¹¹ Ibid., p. 552.

soumis aux mêmes lois. On abrogea la *lex romana wisigothorum*¹. À partir de là, les juifs se sont vus frappés de déchéances juridiques et de la privation de leur système. Alaric II adopte en substance, les lois en vigueur dans l'empire lors de la conquête et qui les considéraient comme Romains². Mais après la conversion au catholicisme, on força les juifs au baptême³. Ils ne pouvaient plus vivre selon leurs lois; les cérémonies étaient interdites⁴

et l'organisation juive était déclarée illégale⁵. Le mariage était réglé par la loi territoriale commune⁶. Le pouvoir juridictionnel leur était enlevé⁷.

À la raison religieuse, conversion au catholicisme, s'est ajoutée la raison pratique. Le système de la personnalité des lois exigeait la connaissance de l'origine de chaque personne pour pouvoir lui appliquer sa loi. Agobard dit: "*Tanta diversitas legum quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus sed etiam in multis domibus habeatur. Nam plerumque contingit ut simul eant aut sedeant quinque homines et nullus eorum communem legem cum altero habeat*"⁸. Pour connaître l'origine de chacun on a recours à la *professio juris: sub qua lege vivis*. Cette institution affaiblit le système en donnant l'occasion aux intéressés de choisir la loi la plus propre à servir leurs intérêts⁹. En plus, les juges devaient connaître les lois de tous. Or, "l'ignorance et la barbarie montaient constamment comme un flux irrésistible, et l'homme sachant lire devenait une rareté"¹⁰.

La territorialité des lois se réalise à travers une influence réciproque des lois. Les Germaniques ont communiqué aux Romains le système des compositions pécuniaires en cas de délit, substituées aux peines afflictives et, en cas d'accusation, la disculpation de l'accusé par son propre serment soutenu par celui d'un certain nombre de conjurants. D'autre part, on adopte les actes écrits d'après le droit romain¹¹.

Cette territorialité se complète à travers les ordonnances de portée générale qui sont venues se joindre aux *leges* (lois propres à chaque groupe)¹². Elle s'est renforcée avec la formation de régimes féodaux et le développement de cités indépendantes.

La progression vers la territorialité s'est faite lentement. "Un authentique régime de personnalité n'aurait [...] existé à l'origine que dans le monde mérovingien et dans

¹ Esmein: Cours élémentaire, p. 102.

² Juster: La condition légale des juifs, vol. II, p. 274, 277.

³ Ibid., p. 279.

⁴ Ibid., p. 299.

⁵ Ibid., p. 315.

⁶ Ibid., p. 317.

⁷ Ibid., p. 329.

⁸ Cité par Meijers, p. 561-562.

⁹ Meijers, p. 558.

¹⁰ Esmein: Cours élémentaire, p. 679.

¹¹ Ibid., p. 55.

¹² Ibid., p. 65.

le monde lombard, donc dans des États appartenant à la seconde génération des royaumes barbares"¹.

Section II.

Désuétude du critère religieux et naissance des systèmes laïques

La naissance des systèmes laïques s'est effectuée en deux phases. La première consiste dans la rupture avec Rome et la formation d'États-nations rejetant l'ingérence d'une autorité supérieure au nom de la religion. La deuxième consiste dans la séparation de l'État et de la religion, et dans l'acquisition par l'individu de la liberté religieuse.

Nous nous intéressons plus largement à cette deuxième phase, notamment dans le cas de la France. Nous passons rapidement sur la première phase.

§ 1. Naissance des États-nations et la rupture avec Rome

La naissance des États-nations qui a eu pour conséquence la rupture avec Rome est le produit de plusieurs facteurs qui ont mis progressivement fin à l'unité chrétienne. Cette unité était basée sur trois éléments: politique, spirituel et culturel. Un seul pouvoir politique, représenté par l'empereur, un seul pouvoir spirituel, représenté par Rome, et une même culture scellant cette unité. Mais le particularisme a triomphé de ces trois éléments.

L'existence de frontières naturelles pour certaines régions éloignées des pouvoirs temporel et spirituel, telles que la France et l'Angleterre, a favorisé la formation d'un pouvoir central propre qui a eu des répercussions économiques. La sécurité garantie par ce pouvoir a permis le passage d'une économie de subsistance à une économie de marché englobant l'ensemble d'une région. Nous assistons alors à la constitution d'une nouvelle classe qui vient concurrencer celle existante: la classe féodale des barons et de l'Église. Cette nouvelle classe soutient le roi, le seul garant de la sécurité et le seul capable d'assurer le maintien du système économique qui la favorise. L'interaction de la transformation économique et du renforcement du pouvoir central continue: *"In western Europe that transformation of the economic and social order which is marked by the emergence of a middle class was first the result and then in part the cause of the establishment in each State of supreme and sovereign government"*².

L'unité culturelle se trouve compromise avec le développement du particularisme national. Le Latin qui s'était adapté aux besoins de la société médiévale et qui était compris par tous, fut remplacé par les langues régionales standardisées. Le monopole ecclésiastique de l'éducation se brise surtout après l'invention de l'imprimerie.

L'entrée d'une nouvelle classe, ayant une nouvelle culture comprise par tous, sur la scène politique, a donné plus de cohésion sur le plan interne de chaque pays, cohésion qui s'est renforcée par les guerres menées entre différents pays.

¹ Musset, p. 281. Gallo a lancé en 1941 une théorie pour affirmer que la législation des wisigoths fut de caractère territorial (Gallo, p. 168264).

² Nationalism, p. 13.

Une transformation idéologique a accompagné la dislocation de l'empire. Les légistes étaient les plus dévoués à la souveraineté royale. Le droit romain leur fournit les arguments nécessaires pour la défendre¹. Ce droit vit sa renaissance dans la deuxième moitié du XI^e siècle à travers l'École de Bologne qui rayonna sur toute l'Italie et la France. Il vint concurrencer l'unique enseignement dominé et dispensé par l'Église: la théologie qu'Accurse juge comme inutile au juriste puisque *omnia in corpore juris inveniuntur*².

Pour évincer l'empereur, on déclara que le pouvoir revenait au roi. "Le roy est empereur en son royaume" dit le Songe du Verger³, idée reconnue tant par Barte que par Bartole⁴. On considère le roi comme le délégué non du Pape mais de Dieu⁵. C'est la doctrine du droit divin des rois inaugurée par Dante Alighieri et soutenue surtout par Marsile de Padoue et Guillaume d'Occam⁶.

La réforme vint donner le coup de grâce au pouvoir pontifical. Tout en étant de caractère religieux, elle ne fut pas moins à visées nationales. Luther s'adresse au peuple allemand en langue allemande en utilisant sa propre traduction de la Bible.

§ 2. La séparation de l'État et de l'Église

La dislocation de l'empire chrétien a donné lieu à des entités politiques infectées par la même maladie qui avait rongé l'empire: l'intolérance religieuse. Cette intolérance est inéluctable tant que l'État a une base religieuse.

Tant les pays catholiques que réformés ont pratiqué l'intolérance, chacun d'eux n'admettant que les adeptes de la religion de l'État. Aussi, des guerres interminables ravageaient ces pays, les catholiques cherchant à exterminer les réformés, et vice versa. Sans parler du sort peu enviable réservé aux juifs dans les deux camps.

Comment ne pas rappeler ici le crime de la Saint-Barthélemy du 24 août 1572. À Paris seule, plus de 10.000 huguenots (calvinistes) ont été massacrés par les catholiques dans une seule nuit⁷. Loin de soulever l'indignation du Pape, celui-ci s'est félicité du crime qu'il souhaitait. Pie V adressait une lettre à Catherine de Médicis le 3 mai 1569 en lui disant: "Si votre Majesté continue à combattre ouvertement et ardemment les ennemis de la religion catholique, jusqu'à ce qu'ils soient tous massacrés, qu'elles soit assurée que le secours divin ne lui manquera pas"⁸. Mais à la Saint-Barthélemy Pie V était mort depuis quelques mois. Grégoire XIII, son successeur, célébra le massacre en faisant tirer le canon du Château St-Ange, en allumant des feux de joie dans Rome, en publiant un jubilé pour tous les peuples, en faisant faire par Vasari, pour la salle dite des rois, trois tableaux rappelant cet événement⁹.

¹ Ellul, vol. II, p. 314-318.

² De Lagarde, p. 149.

³ Ibid., p. 152.

⁴ Bartole écrit: "*Civitates non recognoscunt superiorem*" et Balde: "*Rex in regno suo est imperator regni sui*" (v. Guggenheim, p. 14 et Esmein: Cours élémentaire, p. 334).

⁵ Ellul, vol. II, p. 261.

⁶ Prélot, p. 189.

⁷ Viénot, vol. I, 1926, p. 417.

⁸ Ibid., vol. I, p. 419-420.

⁹ Ibid., vol. I, p. 421.

Plusieurs édits et traités mettaient provisoirement un terme aux hostilités. Arrêtons-nous à certains de ceux-ci.

La Paix d'Augsbourg (25 sept. 1555), visait à terminer plusieurs années de guerres civiles en Allemagne entre catholiques et luthériens. Cette paix a consacré le principe *cujus regio, eius religio* qui reconnaît la liberté de religion seulement aux États, ou mieux aux chefs des territoires subordonnés à l'empereur. Les adeptes d'une religion autre que celle de leur gouverneur doivent changer de religion ou quitter le pays. Cette liberté très limitée n'était reconnue qu'aux catholiques et aux luthériens. Ce traité est resté en vigueur jusqu'à la Guerre de 30 ans (1618-1648) malgré les protestations du Pape. Le traité de Westphalie (24 oct. 1648) qui a mis fin à la Guerre de 30 ans a réaffirmé les principes de la Paix d'Augsbourg.

L'édit de Nantes, promulgué par Henri IV, roi de France, le 13 avril 1598, avait aussi pour but de mettre fin à la guerre religieuse entre catholiques et réformés. Il invitait les anciens belligérants à oublier le passé et engageait tous les sujets du roi à bannir la haine de leur cœur "pour vivre paisiblement comme frères, amis et concitoyens". Il accordait aux adeptes des deux Églises l'égalité devant la loi et les considérait comme égaux dans l'exercice des fonctions publiques. Mais une restriction fut incluse à l'encontre des réformés: leur culte ne put être exercé que dans des localités déterminées.

Cet édit n'accordait donc pas une liberté totale. Viénot écrit: "Les protestants ne réclamaient pas alors (j'entends les protestants officiels) cette liberté totale. Ils auraient scandalisé leurs contemporains"¹. Cette liberté n'était pas admise par l'Église catholique dont le chef, le Pape Clément VIII disait: "La liberté de conscience à tout

chacun était la pire chose du monde". Elle n'était non plus admise par les réformés. Théodose de Bèze l'appelait *diabolicum dogma*².

Cet édit de Nantes est tombé progressivement en désuétude; les attaques contre les réformés devenaient de plus en plus violentes. Il finit par être révoqué le 17 oct. 1685 par un autre édit. Auparavant, on avait contraint un grand nombre de personnes à revenir à la religion catholique³. L'acte de révocation interdit aux réformés la pratique publique de leur religion, même dans des habitations privées. Il somme les ministres réformés de quitter le pays dans les 15 jours. Les enfants des réformés doivent être baptisés. Des privilèges sont accordés à ceux qui deviennent catholiques. Les écoles réformées sont interdites. Les réformés ne peuvent quitter le pays ou emporter leurs biens⁴.

Ces actes nous montrent la lenteur avec laquelle le progrès se faisait dans le domaine de l'acceptation mutuelle. Mais les fluctuations sont les douleurs de l'enfantement d'un nouveau système. Ce nouveau système consiste dans le rejet de la religion en tant que base de la politique. En un mot, c'est la laïcisation qui, comme l'écrit Latreille, est "l'aboutissement naturel, le couronnement de toute notre his-

¹ Ibid., vol. II, p. 27.

² Ibid., vol. II, p. 26, 27 (note).

³ Ibid., vol. II, p. 477.

⁴ Pour ces quatre actes v. Ehler et Morrall.

toire"¹. Elle signifie, sur le plan juridique, la réglementation des rapports de l'individu avec l'État, et de ses rapports avec les autres, sans tenir compte de sa conviction religieuse. Elle signifie aussi sur le plan des relations internationales l'introduction de notions non-religieuses comme base de coexistence et de respect mutuel entre les États.

On peut relever le début de ce système déjà dans la théorie politique de Machiavel dont l'œuvre est inspirée par la situation politique de l'Italie, divisée, ouverte aux invasions, livrée aux convoitises. Pour Machiavel, l'État doit être dominé par un prince possédant la *virtù*, l'adresse, de gouverner; une finalité dirige ses actions: la raison d'État; la religion et la morale sont remplacées par la force et la fraude; l'État ne doit pas s'occuper du salut des âmes mais de la réussite matérielle. Son idéal fut: l'Italie unie, armée et dépêtrisée².

Les fondateurs du droit des gens ont collaboré à la formation de la société laïque. Victoria a préconisé un *jus gentium* gouvernant la *societas gentium* dans laquelle le pape se voit contesté le pouvoir temporel universel³ Suarez a lié le droit des gens à la volonté humaine. Les règles de ce droit découlent des relations que les États, conformément à l'unité fondamentale du genre humain, entretiennent entre eux. Elles ont leur origine dans la coutume⁴. Grotius sécularise le droit naturel en le libérant de l'emprise exclusive de la théologie faisant de la droite raison l'instrument d'expression de la volonté divine. Cette droite raison établit le droit naturel "qui consiste dans certains principes [...] qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable et sociale"⁵. Cette conception de Grotius n'était en réalité que celle des stoïciens et de Cicéron⁶.

Les libres penseurs ont joué aussi un rôle important. Limitons-nous à la philosophie des Lumières.

Cette philosophie s'exprime d'abord en Angleterre au XVIIe siècle; elle passe de là en France et dans une grande partie du reste de l'Europe. Elle engage une lutte directe contre la religion révélée. Elle passe de l'indifférence totale en matière de religion, au rationalisme, à l'agnosticisme, au naturalisme et au matérialisme. "Le processus de sécularisation n'atteignit pas seulement la religion et la morale; elle se fit sentir aussi dans tous les domaines de la vie culturelle et intellectuelle que la philosophie pouvait influencer tels que la politique, le droit, l'ordre économique et social, l'éducation et l'instruction"⁷.

La tolérance religieuse fut "vraiment un fruit de la philosophie des Lumières"⁸. Un des plus éminents défenseurs de cette tolérance fut le philosophe français Voltaire

¹ Latreille, p. 70.

² Prélôt, p. 207.

³ Guggenheim, p. 21.

⁴ Ibid., p. 26-27.

⁵ Ibid., p. 29.

⁶ Russell, p. 153-154.

⁷ Bihlmeyer et Tuchle, p. 49-50.

⁸ Ibid., p. 50.

qui manifestait une forte opposition au christianisme"¹. Sa prière à Dieu reste fameuse: "Fais que [...] ceux qui allument des cierges en plein midi pour te célébrer supportent ceux qui se contentent de la lumière de ton soleil; que ceux qui couvrent leur robe d'une toile blanche pour dire qu'il faut t'aimer ne détestent pas ceux qui disent la même chose sous un manteau de laine noire"².

L'expression politique de la philosophie des Lumières fut dans l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'État de Virginie en 1776 qui stipule: "La religion ou les obligations à l'égard du Créateur et la manière de s'y soumettre ne peuvent être dirigées que par la raison et la conviction. Tous les hommes ont le même droit au libre exercice de la religion selon les impératifs de leur conscience. Et c'est le devoir de tous de pratiquer la patience, la charité, l'amour chrétien à l'égard d'autrui"³. La révolution française fut l'exécuteur testamentaire de cette philosophie. C'est ce que nous verrons plus en détail dans le paragraphe suivant.

Signalons ici la position de l'Église catholique face à ce changement de système surtout après la révolution française.

Le mouvement de laïcisation fut condamné par l'Église catholique. Pie VII réclamait, en condition à la paix avec Bonaparte, que ce dernier déclare le catholicisme religion d'État⁴. Pie X, dans son encyclique *Vehementer* (1906), condamne le principe de la séparation. Léon XIII rejette les trois principes suivants⁵:

- La liberté de conscience si l'on entend par-là que chacun peut indifféremment à son gré rendre ou ne pas rendre un culte à Dieu.
- La liberté de culte qui repose sur le principe qu'il est loisible à chacun de professer telle religion qu'il lui plaît ou même de n'en professer aucune.
- La liberté de presse pour laquelle rien ne demeure sacré et inviolable des grands principes naturels sur lesquels repose toute société.

Après la deuxième guerre mondiale, devant la poussée des régimes totalitaires qui imposent la séparation de l'Église et de l'État par acte révolutionnaire, l'Église fait un revirement. Un article de l'*Osservatore Romano* de 1946 modifie la position de l'Église en considérant en parfait accord avec les principes chrétiens: La souveraineté autonome de l'État dans son domaine d'ordre temporel; la laïcité des personnes attachées au service de l'État; la garantie constitutionnelle que l'État n'impose pas aux citoyens, directement ou indirectement, la profession d'une orthodoxie quelconque"⁶. Pie XI en 1958 range la saine et légitime laïcité de l'État parmi les principes de la doctrine catholique⁷. Ce faisant, l'Église préfère rejeter dans l'arrière-plan le vieux débat avec le laïcisme en vue de défendre certaines valeurs touchant la personne humaine⁸.

¹ Ibid., p. 54.

² Voltaire, p. 180.

³ Cité par Lanarès, p. 37.

⁴ Lepointe, p. 85.

⁵ Latreille, p. 82.

⁶ Ibid., p. 87.

⁷ Ibid., p. 90.

⁸ Ibid., p. 93, 95.

§ 3. Effets de la laïcisation

Le mouvement de laïcisation a produit deux effets qui concernent notre étude: le remplacement du critère religieux par le critère national dans le statut juridique des personnes, et le retrait des compétences de l'Église au profit de l'État.

1. Adoption du critère national

Ce changement signifie que la frontière verticale, qui s'est vue renforcée après Constantin, est désormais sans effet en matière de statut juridique des personnes. C'est le critère national, et non religieux, qui sert pour déterminer les droits de l'individu.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 affirme: "Tous les citoyens, étant égaux [aux yeux de la loi], sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents" (article 6); "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi" (article 10).

Par cette prise de position nette, l'État refuse d'étiqueter ses sujets par leurs religions. Ils sont citoyens et c'est cela qui lui importe. On peut dire que la religion est dépolitisée; elle ne doit pas se mêler de la gestion politique de la cité. Le cas des juifs français reste, à ce propos, particulièrement intéressant.

Les chefs du Parti patriotique, en bons disciples des philosophes, malgré leur manque de sympathie pour le judaïsme, ont compris que, tant que la religion demeure le critère de distinction, aucune assimilation et aucune régénération des juifs n'est possible. Le Comte de Clermont-Tonnerre lance alors sa fameuse formule: "Il faut tout refuser aux juifs comme nation et tout leur accorder comme individus; il faut qu'ils ne fassent dans l'État ni un corps politique, ni un ordre; il faut qu'ils soient individuellement citoyens"¹.

Le clergé catholique manifesta son opposition contre le changement du statut des juifs². Il était toujours fidèle au vieil anti-judaïsme théologique hérité des Pères de l'Église, et à la thèse de la réprobation divine et à la malédiction d'Israël³.

Napoléon réplique: "Je ne prétends pas dérober à la malédiction dont elle est frappée, cette race qui semble avoir été seule exceptée de la rédemption, mais je voudrais la mettre hors d'état de propager le mal qui ravage l'Alsace, et qu'un juif n'eût pas deux morales différentes, l'une dans ses rapports avec ses frères, l'autre, dans ses rapports avec les chrétiens"⁴. Son but était de faire d'une "population d'espions, qui ne sont point attachés au pays" de bons citoyens⁵.

L'Assemblée nationale, le 27 septembre 1791, prit la décision suivante: "L'Assemblée nationale, considérant que les conditions nécessaires pour être citoyen français et pour devenir citoyen actif sont fixées par la Constitution; et que tout homme qui,

¹ Cité par Delpech, p. 279.

² Ibid., p. 279.

³ Ibid., p. 267.

⁴ Ibid., p. 291.

⁵ Loc. cit.

réunissant les dites conditions, prête le serment civique et s'engage à remplir tous les devoirs que la Constitution impose, a droit à tous les avantages qu'elle assure; révoque tous ajournements, réserves et exceptions insérés dans les précédents décrets relativement aux individus juifs qui prêteront le serment civique, qui sera regardé comme une renonciation à tous privilèges et exceptions introduits précédemment en leur faveur"¹.

L'étape suivante se caractérise par la soumission des juifs aux lois laïques de l'État. "La nation juive, dit Napoléon, est constituée, depuis Moïse, usurière et oppressive [...]. Ce n'est donc pas avec des lois de métaphysique qu'on régénèrera les juifs"². Il réunit une assemblée des notables juifs et le grand sanhédrin. Ils avaient à répondre à douze questions. Un défi leur était lancé: "Sa Majesté, leur dit un intermédiaire nommé par Napoléon, veut que vous soyez Français; c'est à vous d'accepter un pareil titre et de songer que ce serait y renoncer que de ne pas vous en rendre dignes"³. Les questions posées étaient ainsi libellées⁴:

1. Est-il licite aux juifs d'épouser plusieurs femmes?
2. Le divorce est-il permis par la loi juive? Le divorce est-il valable sans qu'il soit prononcé par les tribunaux et en vertu de lois contradictoires à celles du code français?
3. Une juive peut-elle se marier avec un chrétien et une chrétienne avec un juif? Ou la loi veut-elle que les juifs ne se marient qu'entre eux?
4. Aux yeux des juifs, les Français sont-ils des frères ou sont-ils des étrangers?
5. Dans l'un et l'autre cas, quels sont les rapports que leur loi prescrit avec les Français qui ne sont pas de leur religion?
6. Les juifs nés en France et traités par la loi comme citoyens français regardent-ils la France comme leur patrie? Ont-ils l'obligation de la défendre? Sont-ils obligés d'obéir aux lois et de suivre toutes les dispositions du code civil?
7. Qui nomme les rabbins?
8. Quelle juridiction de police exercent les rabbins parmi les juifs? Quelle police judiciaire exercent-ils parmi eux?
9. Ces formes d'élection, cette juridiction de police, sont-elles voulues par leur loi ou seulement consacrées par l'usage?
10. Est-il des professions que la loi des juifs leur défende?
11. La loi des juifs leur défend-elle de faire l'usure à leurs frères?
12. Leur défend-elle ou leur permet-elle de faire l'usure aux étrangers?

Conscients de l'importance de l'enjeu, les juifs assemblés s'empressèrent de répondre que le judaïsme prescrivait de tenir comme loi suprême la loi du prince en matière civile et politique, et qu'eux-mêmes s'étaient toujours fait un devoir de se soumettre aux lois de l'État. La polygamie était abandonnée depuis longtemps et le

¹ Ibid., p. 281.

² Ibid., p. 291.

³ Ibid., p. 293.

⁴ Ibid., p. 293-294.

divorce civil reconnu. La seule question embarrassante était celle des mariages mixtes. Après une vive discussion, ils firent une réponse conciliante mais habile: ces mariages n'étaient pas absolument interdits, mais les rabbins ne seraient pas plus disposés à bénir le mariage d'une chrétienne avec un juif, ou d'une juive avec un chrétien, que les prêtres catholiques ne consentiraient à bénir de pareilles unions¹.

2. Retrait des compétences de l'Église

L'Église subit des attaques dans ce domaine à partir du XIV^e siècle, dans le cadre de la lutte généralisée que mène le pouvoir royal contre les institutions seigneuriales et féodales. Il récupère de ces dernières la levée des impôts. Il fonde une armée royale. Mais surtout il se fait admettre comme justicier souverain en se subordonnant les justices seigneuriales grâce à trois moyens: l'invocation des cas royaux, les cas de prévention et l'appel².

L'Église, du même coup, se voit dépossédée de ses compétences tant par le roi que par les seigneurs eux-mêmes. Ceux-ci, en 1245, réclamèrent "qu'aucun clerc ou laïque ne mettra à l'avenir personne en cause devant un juge ordinaire ou délégué, si ce n'est pour hérésie, mariages, ou usures, sous peine pour les transgresseurs de perdre tous leurs biens et d'être mutilés dans un de leurs membres"³.

Le roi étendit la main sur la juridiction de l'Église à partir du XIV^e siècle avec un esprit de suite. C'est l'objet de la dispute de Vincennes entre les représentants de l'Église et ceux de la royauté. Nous avons aussi de cette période la compilation *Songe du Verger* qui relate une dispute fictive entre un clerc et un chevalier sur les droits de l'Église et ceux du pouvoir séculier. Le chevalier revendique pour l'État la plénitude de juridiction et la suppression de toute restriction dans le droit de "tailleur" ses sujets⁴.

Le privilège du for fut le premier touché. À partir du XII^e siècle, il est considéré comme une simple tolérance du roi. L'État peut ainsi le vider de sa substance comme il l'a fait à l'égard de la juridiction seigneuriale. Le juge royal invoque sa compétence pour tout crime ou délit grave commis par un ecclésiastique touchant l'ordre public. Au civil, le juge royal étend sa compétence à l'égard des clercs en matière de tenure féodale, à toutes les actions réelles. On arriva à considérer les ecclésiastiques comme des justiciables du roi en matière personnelle tant qu'ils ne demandaient pas le renvoi au juge de l'Église⁵.

Depuis 1789, en France, il est posé en principe que tous les citoyens, quelle que soit leur situation sociale, quelle que soit leur appartenance religieuse ou leur opinion, sont égaux entre eux, en vertu de la Déclaration de l'homme et du citoyen. Les dispositions du code de droit canon dans ce domaine ne jouent plus. Toute censure ou menace de censure, prise directement ou indirectement par un ordinaire contre un laïque qui tenterait de poursuivre un clerc devant une justice d'État serait

¹ Ibid., p. 294.

² Esmein: Cours élémentaire, p. 410-421.

³ Cité par De Lagarde, p. 161-162.

⁴ Ibid., p. 204-205.

⁵ Esmein: Cours élémentaire, p. 625-629.

sans objet et même passible de recours devant les tribunaux de simple police de la République¹. Et ce qu'on vient de dire sur le clerc défendeur peut aussi être dit du clerc demandeur².

Voyons maintenant le cas de la juridiction de l'Église sur les laïques. Alors que l'Église a étendu sa compétence en invoquant l'attache spirituelle d'un cas donné, l'État a fait le chemin contraire en invoquant le fait qu'il s'agit avant tout d'intérêts temporels dans lesquels l'Église ne doit pas se mêler.

Les compétences facultatives des tribunaux ecclésiastiques, à partir de 1372, ne peuvent s'exercer que pour les causes réelles³. En matière de mariage, une récupération lente se dessine à partir du XVI^e siècle. Dans les pays protestants, l'Église perd ses pouvoirs de législation et de juridiction sur le mariage en faveur des princes laïques considérés comme les chefs de la religion dans leurs États. Dans les pays catholiques, certains maintinrent intactes les compétences de l'Église jusqu'au XIX^e siècle (cas de l'Italie et de l'Espagne). Dans d'autres, on assiste à un retour offensif du pouvoir séculier (cas de l'Autriche et de la France)⁴.

§ 4. Vestiges du critère religieux

Malgré la laïcisation, des vestiges du critère religieux subsistent encore dans le domaine des compétences et du statut juridique.

Les lois religieuses restent encore en vigueur, parfois réaffirmées, quoique non-appliquées⁵. En matière de privilège de for, les statuts synodaux de Nancy de 1961, à l'article 52, décrètent que "les affaires contentieuses ou criminelles intentées contre les clercs sont de la compétence exclusive des tribunaux ecclésiastiques" et qu'il "est interdit aux fidèles de citer un clerc ou un religieux devant un tribunal séculier sans en avoir exposé les motifs à Mgr. l'évêque et reçu de lui l'autorisation écrite"⁶.

La possibilité de recours au bras séculier, si utilisé autrefois par l'inquisition, est toujours canoniquement prévue (canon 2198). L'Église n'a nullement renoncé en thèse à l'exercice de contraintes non exclusivement spirituelles⁷.

En matière d'éducation des mineurs, le canon 1374, affirmé par l'encyclique *Divini illius magistri* de Pie XI du 31 décembre 1929, dispose que la fréquentation des écoles non catholiques, ou neutres ou mixtes doit être interdite aux enfants catholiques; elle ne peut être tolérée qu'au jugement de l'ordinaire en accord avec les institutions du St-Siège, dans des circonstances bien déterminées de temps et de lieu et sous de spéciales garanties afin d'éviter le danger de perversion⁸. Selon l'abbé Nicolas Jung, l'Église pourrait obliger les parents à donner une éducation chré-

¹ Andrieu-Guitrancourt, p. 338-341.

² Ibid., p. 346.

³ Ellul, vol. II, p. 286.

⁴ Chénon, p. 80.

⁵ Le Bras: Prolégomènes, p. 78.

⁶ Andrieu-Guitrancourt, p. 342.

⁷ Méjan: La laïcité, p. 232.

⁸ Méjan: La solution, p. 402.

tienne et même l'entreprendre malgré eux. Le même droit lui revient sur les enfants baptisés des parents infidèles. Cela découlerait du canon 750¹.

Dans le domaine matrimonial les prétentions de l'Église restent entières. Bien plus, certains États admettent ces prétentions, surtout en ce qui concerne la forme du mariage.

En ce qui concerne le statut juridique des personnes, le critère religieux continue à jouer un rôle dans les pays où l'Église est mêlée de près à l'engrenage socio-politique. Ainsi en Italie, selon l'expression de Jemolo, "celui qui n'est pas catholique y demeure un étranger". Dans toute école publique, il y a un professeur de religion imposé par le concordat, choisi par l'évêque. Bien que les parents aient la possibilité d'obtenir l'exemption des cours pour leurs enfants, l'autorité de ce professeur est telle que l'on ne peut le faire sans s'exposer à des ennuis graves. Les institutions de bienfaisance sont toutes dominées par les ecclésiastiques même si leur administration est laïque. Dans tous les chefs-lieux, la grande autorité reste l'évêque; s'il a l'esprit de domination, on ne pourra nommer le directeur de l'usine à gaz ou le curateur de la faillite d'une banque sans son agrément. Parfois même les démarches de la justice se trouvent entravées².

Plusieurs constitutions attribuent des privilèges particuliers à une religion donnée dans certains domaines. Signalons des dispositions de ce genre des constitutions européennes.

Article 3 de la Constitution de la Grèce (11.6.1975): "1. La religion dominante en Grèce est celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ".

Article 3 de la Constitution du Danemark (5.6.1915): "L'Église évangélique luthérienne est l'Église nationale et est, comme tel, entretenue par l'État". Article 5: "Le roi doit appartenir à l'Église évangélique luthérienne".

Article 2 de la Constitution norvégienne (17.5.1814): "La religion évangélique luthérienne demeure la religion officielle de l'État. Les habitants qui en font profession sont tenus d'y élever leurs enfants. Les Jésuites ne sont pas tolérés". Article 4: "Le roi devra toujours faire profession de la religion évangélique luthérienne, la maintenir et la protéger".

Article 2 de la Constitution suédoise (6.6.1809): "Le roi devra toujours professer la pure doctrine évangélique ...". Article 4: "Le roi [...] devra [...] prendre avis et conseil d'un Conseil d'État, auquel il appellera et nommera des individualités suédoises de naissance, capables [...] et professant la pure doctrine évangélique ...".

Article 51 de la Constitution suisse (29 mai 1874): "1. L'ordre des Jésuites et les sociétés qui lui sont affiliées ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse, et toute action dans l'Église et dans l'école est interdite à leurs membres".

Ces quelques exemples démontrent que la religion joue encore un rôle dans la vie politique et sociale même en Europe. Mais disons que cela finira par changer. Déjà

¹ Ibid., p. 403-404.

² Exemples et citation tirés de Jemolo, p. 469-471.

la Norvège et la Suisse ont abrogé leurs dispositions constitutionnelles sur les Jésuites en raison de la Convention européenne des droits de l'homme¹.

¹ Jacobs, p. 144.

Sous-partie II.

La transition au système laïque en pays d'islam

Note préliminaire

§ 1. Importance de l'analyse de la transition

Contrairement à la société occidentale, la société orientale reste très influencée par la religion. Même les ouvriers marxistes sont fiers d'appartenir à la communauté islamique que le Coran qualifie de "la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes" (3:110)¹.

Le système islamique acquiert de l'importance au sein des autres systèmes juridiques avec l'article 9 du Statut de la Cour qui stipule: "Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formations de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde". Et comme l'écrit R. David, "le droit musulman continue à être l'un des grands systèmes du monde moderne, et à régler les rapports entre les hommes dans des États qui comptent au total plus de 400 millions de musulmans"².

Aujourd'hui, partout dans le monde musulman, nous assistons à un renforcement du mouvement intégriste atavique qui prétend que seul le droit islamique est capable de relever le monde musulman du retard et du sous-développement dont il souffre. Mais ce souhait est irréalisable et, au lieu d'être une panacée, ce retour au passé aggrave la position du monde musulman. Aussi le mouvement atavique rencontre-t-il une opposition de la part de ceux qui cherchent dans le modernisme une solution aux problèmes de leur monde.

Le mouvement atavique a contre lui la réalité implacable. À chaque temps ses lois. Même le droit musulman et le type de société islamique auxquels rêve ce mouvement atavique n'ont pu résister à la loi de l'évolution constatée en Europe. Cette sous-partie trace le chemin parcouru et entrevoit ce qui reste à faire. C'est dans une juste appréciation de la base historique que le mouvement moderniste peut s'affirmer. Dans cette période de fluctuation, seule une méditation froide sur la réalité de l'évolution peut éviter une aggravation de la situation. Et comme l'écrit Coulson, "*the muslim jurist of today cannot afford to be a bad historian*"³.

Cette sous-partie se termine par le changement survenu en Turquie après la réforme kamaliste. Pour une meilleure compréhension, nous traçons rapidement le cadre historique dans ses traits les plus importants.

¹ Gardet: La cité islamique, p. 193.

² David: Les grands systèmes, p. 485.

³ Coulson, p. 7.

§ 2. Le cadre historique

Mahomet est né vers l'an 570 dans une ville marchande - la Mecque, dominée par sa propre tribu - Qoraysh. À l'âge de quarante ans, il fit part d'une vision à sa femme: l'ange Gabriel lui aurait apparu en lui annonçant qu'il est l'apôtre d'Allah. Il acquiert un certain nombre d'adeptes, mais il est persécuté par sa tribu en raison de son monothéisme intransigeant. Il doit alors quitter sa ville pour Yathrib, devenue Médine. C'était en 622, début de l'ère hégire. Il revient à la Mecque en 630 avec son armée et fait abattre les idoles du sanctuaire. Avant sa mort (632), il avait sous son contrôle la majorité des tribus arabes.

L'expansion hors de l'Arabie fut entreprise par les quatre premiers Califes: Abu-Bakr (632-34), Omar (634-44), Othman (644-56) et Ali (656-61). Le pouvoir de l'islam s'est étendu alors sur la Mésopotamie, la Perse, la Palestine, la Syrie et l'Égypte.

Des conflits au sein de Qoraysh s'achevèrent par l'éviction de Ali. Le pouvoir passa aux Omayyades (661-750), une branche de Qoraysh. Deux mouvements de scission sont nés de ce conflit: le kharijisme et le chiisme. Mais l'expansion s'est poursuivie: L'Afrique du Nord et l'Andalousie furent conquises. La dynastie omayyade fut renversée par les Abbassides (750-1260), elle aussi une branche de Qoraysh. Les Persans ont favorisé ce renversement.

Sous cette dernière dynastie commence le déclin de l'empire arabe musulman. L'Espagne est sous le contrôle d'un des rares survivants omayyades. Les Qarmates, fraction chiite, vers la fin du IXe siècle, étendent leur influence sur une grande partie de l'Irak, la Syrie et la Palestine. Un descendant de Fatima, fille de Mahomet, contrôle l'Afrique du Nord. Au Xe siècle l'œuvre de dislocation est terminée; trois califats: Abbasside à Bagdad, Fatimite chiite au Caire, et Omayyade à Cordoue se partagent le monde musulman. Dans cet état, l'islam a affronté les huit croisades (1096-1270) et l'invasion mongole qui a dévasté Bagdad en 1258.

L'islam a connu un nouvel apogée sous les Ottomans. Soliman II (1520-1566) contrôlait en Europe, la Bulgarie, la Grèce, l'Albanie, la Serbie; en Asie, le Caucase, l'Arménie, la Mésopotamie, une partie de la Perse, la Syrie, la Palestine, le Hedjaz; en Afrique, l'Afrique du Nord, à part le Maroc.

Mais cet empire connut lui aussi le déclin sous le coup fatal du nationalisme et du régionalisme. Le démembrement, commencé déjà au XVIe siècle, s'est terminé avec la première guerre mondiale. Les réformes entreprises au XIXe siècle n'ont pas pu sauver "l'homme malade de l'Europe". Le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 consacra la division et fixa les frontières de la Turquie. La transformation est totale: le 29 oct. 1923, la République turque est proclamée; le 3 mars 1924, abolition du Califat.

Chapitre I.

Du système tribal préislamique au système religieux islamique

L'entrée de l'islam sur la scène politique ressemble à l'entrée du christianisme sous Constantin sur cette scène. Elle constitue un point de démarcation entre deux sociétés. Le manque de source écrite sur la période préislamique ne permet pas d'exposer longuement la situation juridique et le rôle de la religion dans cette période. Aussi procédons-nous à un survol rapide.

Section I.

L'assabiyya et la religion dans la société préislamique

§ 1. Le cloisonnement tribal

"Apprenez vos généalogies et ne soyez pas comme les Nabatéens de Mésopotamie: quand on leur demande leur origine, ils répondent qu'ils viennent de tel village". C'est la parole d'Omar, le deuxième calife, rapportée par Ibn-Khaldoun¹. La société arabe d'avant l'islam était fondée sur le principe du lien tribal qu'Ibn-Khaldoun appelle *assabiyya*. Ce lien fait que l'individu partage avec les membres de sa tribu leur humiliation s'ils sont traités injustement ou attaqués. Il le pousse à intervenir en leur faveur si quelque danger les menace. Cette tendance est naturelle chez l'homme². C'est le lien fondamental de la société humaine et la force motrice essentielle de l'histoire, d'après la conception d'Ibn-Khaldoun³.

Toujours d'après ce grand philosophe arabe, l'*assabiyya* est autant importante pour la vie du nomade que dans "toute activité humaine: mission prophétique, fondation du pouvoir royal, ou propagande", car, dit-il, "rien de tout cela ne peut s'accomplir sans combat, tant l'homme a naturelle disposition à la récalcitrance. Et nul ne peut se battre sans esprit de clan, *assabiyya*"⁴.

L'importance de l'*assabiyya* dans la vie du nomade découle du fait qu'en dehors de sa tribu, le nomade se sent étranger, or "les nomades chameliers sont tout ce qu'il y a de plus sauvage; comparés aux sédentaires, ils sont au niveau des animaux indomptables et des bêtes féroces"⁵. Dans cette société hostile, les biens de l'étranger sont *bonum nullius*⁶. On n'y connaît qu'une seule alternative: oppresseur ou opprimé⁷. La Genèse décrit leur ancêtre Ismaël: "Un sauvage, portant sa main contre tous et la main de tous contre lui" (16:12). Ce qui correspond à ce qu'en pense Ibn-

¹ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 259.

² Ibid., vol. I, p. 257.

³ Ibn-Khaldoun tire cette conclusion de son observation de la société nomade. Il bâtit sur l'*assabiyya* sa conception de l'histoire (v. E. I. vol. I, p. 701-702 sous *assabiyya*, article de F. Gabrielli).

⁴ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 256; v. aussi p. 284.

⁵ Ibid., vol. I, p. 244.

⁶ Lammens: La Syrie, , vol. I, p. 36.

⁷ Lammens: La Mecque, p. 63.

Khaldoun¹. En raison du manque d'autorité politique centrale, l'individu, en tant que tel, n'était pas considéré comme sujet de droit; il ne le devenait qu'en fonction de son agrégation au groupe².

L'*assabiyya* est surtout le lien qui lie les parents mâles par les mâles³. Mais la tribu s'est élargie. L'admission d'éléments étrangers cependant n'empêchait pas ces derniers de prétendre descendre du même ancêtre. Ibn-Khaldoun nous dit que des gens d'ascendances diverses pouvaient appartenir à une même tribu, partageant à titre égal leurs droits et obligations de talion et de prix de sang, etc."⁴. Les procédés d'élargissement sont nombreux: l'adoption; le *wala*, relation qui naît entre un esclave affranchi et son patron, un protégé et son protecteur; et enfin le *hulf*, l'alliance entre deux groupements distincts qui conservent leur individualité mais qui finissent souvent par fusionner.

§ 2. Organisation décentralisée du pouvoir

C'est dans la société préislamique qu'il faut chercher les raisons de la décentralisation qu'a connue le système islamique dans ses rapports avec les communautés religieuses. En effet, l'Arabie n'a jamais connu de pouvoir centralisé, et le bédouin de toujours reste rebelle à l'idée d'autorité. Ibn-Khaldoun écrit: "Il leur est difficile de se soumettre les uns aux autres, parce qu'ils sont un peuple sans loi, à l'état sauvage"⁵. "Tout Arabe, ajoute-t-il, veut être chef. Aucun ne veut s'effacer devant un autre, fût-ce son père, son frère ou l'aîné de sa famille"⁶.

1. Décentralisation au sein même de la tribu

L'existence de chef de tribu ne prouve pas l'existence d'une autorité centrale qui gouverne la tribu. Cette position ne consiste essentiellement qu'en une primauté d'honneur. Le chef n'a aucun pouvoir: ni législatif, ni judiciaire, ni de commandement ou de coercition⁷. Ibn-Khaldoun, qui distingue entre pouvoir royal, pouvoir laïque et pouvoir religieux, situe le pouvoir du chef en dehors et au bas de l'échelle. Alors que "le pouvoir royal traduit la supériorité et l'obéissance de force", le chef, lui, "est obéi, mais ne peut contraindre"⁸. "Chez les tribus bédouines, écrit-il aussi, les cheikhs et les anciens servent de modérateurs, à cause du grand respect et de la vénération qu'on leur porte"⁹.

Au chef, on confère le droit de conclure des traités, de décider de la paix ou de déclarer la guerre; c'est à lui *fasl al-khitab*, de trancher dans les questions intéressant l'existence et l'avenir de la communauté nomade, qui lui a confié ses destinées. Ses décisions obligent toute la tribu. Les particuliers se réservent pourtant le droit

¹ "Les Arabes sont une nation sauvage (*umma wahshiyya*) aux habitudes de sauvagerie invétérées. La sauvagerie est devenue leur caractère et leur nature" (Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 295).

² Tyan: Institutions, p. 23.

³ E. I., vol. I, p. 701, sous *assabiyya*, article de Gabrielli.

⁴ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 260.

⁵ Ibid., vol. I, p. 299.

⁶ Ibid., vol. I, p. 297. Les versets 23:33-34 montrent cet individualisme.

⁷ Tyan: Institution, vol. I, p. 87.

⁸ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 276.

⁹ Ibid., vol. I, p. 255.

de veto personnel et peuvent, pour les clauses les touchant directement, refuser de les ratifier¹.

L'exercice de l'autorité entraîne surtout des charges, Moawia demande à un bédouin comment on devient chef. Et celui-ci de répondre "table ouverte, douceur de langage, largesses abondantes, s'interdire de rien exiger, montrer la même affabilité aux petits et aux grands, bref les traiter tous en égaux².

C'est sans doute pour ménager les tendances égalitaires des descendants d'Ismaël que Mahomet leur dit "Je suis un homme comme vous, rien d'autre" (18:110).

2. Décentralisation en dehors de ta tribu

La décentralisation en Arabie préislamique se manifeste aussi par la non-existence de pouvoir extérieur à la tribu; d'où l'opposition farouche des bédouins à la royauté. Des tentatives d'instaurer un royaume pour ramener l'ordre ont échoué. Le bédouin s'évade dans le désert³. Même sous l'islam, le bédouin avait en horreur le pouvoir. "La dynastie marwanide se trompe en comptant sur mon obéissance, ma soumission; derrière moi, j'ai ma tribu, et devant, l'immensité du désert", dit un poète bédouin⁴.

À la rigueur, les Arabes admettent une assemblée où sont représentées les tribus, pourvu que cette assemblée ne prenne aucune mesure sans l'accord de tous, et qu'elle n'intervienne pas dans les affaires internes des tribus. Une telle assemblée aurait existé à la Mecque, avant Mahomet, comme semblent l'indiquer certains versets du Coran (23:33,46; 26:34; 27:29,38). On y délibérait pour émettre des avis, pour discuter d'une action à entreprendre⁵. Ce gouvernement aristocrate n'avait pas de chef, ni de prison, et chacun était responsable d'exécuter l'ordre et faire subir la peine dans sa tribu. La loi appliquée est la coutume des ancêtres à laquelle les bédouins tiennent fortement⁶.

3. Décentralisation dans le règlement des différends

La décentralisation se manifeste enfin dans le règlement des différends. À l'intérieur de la tribu, c'est le chef qui s'en charge. Mais même ici la justice privée peut être exercée⁷. Un contribul peut tuer son frère pour venger son client⁸. Se faire justice à soi-même est la grande loi de l'Arabie⁹. En dehors de la tribu, la justice s'exerce par un règlement à l'amiable entre les chefs, prenant en considération la loi du talion. L'arbitrage et le wergeld sont aussi en usage.

La loi du talion est le point central de la coutume arabe. Elle marque le caractère inorganisé de cette société. Le Coran l'a même maintenue, quoique sous forme

¹ Lammens: Berceau de l'islam, p. 273-274.

² Ibid., p. 211.

³ Tyan: Institutions, vol. I, p. 72-75.

⁴ Lammens: Berceau de l'islam, p. 14.

⁵ Tyan: Institutions, vol. I, p. 101-102.

⁶ Ali: Histoire des Arabes avant l'islam, vol. IV, p. 47 (arabe). Sur l'attachement du bédouin aux coutumes ancestrales, v. 2:170; 31:21; 43:23,24.

⁷ Ibid., vol. V, p. 497.

⁸ Tyan: Le système de responsabilité, p. 16.

⁹ Tyan: Institution, vol. I, p. 51-52.

modérée (2:178,194; 4:92; 16:126; 17:33; 22:60). La vengeance peut être exercée par toute personne de la tribu et contre n'importe quel membre de l'autre tribu, sans respect de l'égalité, un chef pouvant être tué pour un esclave¹. Elle se présente comme un devoir; manquer à ce devoir par la négligence ou l'acceptation du prix de sang (*al-diyya*) entraîne la honte. Mais avec le temps la composition, de volontaire, devint une action méritoire. Cette composition est alors payée par toute la tribu².

Dans le développement récent de la justice en Arabie, seul l'homicide peut être légalement vengé selon la loi du talion. Pour les autres offenses d'ordre patrimonial, moral ou physique, l'arbitrage intervient, qui n'est pas forcément confié au chef de tribu même lorsqu'il s'agit de conflit interne. Cependant cet arbitrage est de caractère volontaire quant au choix de l'arbitre, quant à l'exécution du jugement et même quant à l'admission du principe de l'arbitrage³. Ce sont les parties qui doivent montrer la volonté d'y recourir, poussées souvent par les membres de leurs tribus qui craignent le pire. Ce sont les parties qui décident de l'objet du conflit et c'est volontairement qu'elles comparaissent. Le *hakam*, l'arbitre, n'est pas obligé d'accepter; son pouvoir n'est que d'émettre un avis; il ne condamne pas. La sentence n'a pas de force exécutoire. Seule la volonté de la partie perdante peut assurer cette exécution. Mais le *hakam*, pour ne pas perdre la face, exigeait des parties une garantie préalable⁴. Tout donc démontre le caractère désorganisé de cette société. La coutume arabe a cependant fini par admettre l'existence d'un *hakam* dans les foires pour régler les différends⁵.

Le *hakam* était compétent pour tout conflit entre individus ou entre tribus. Il jugeait d'après la coutume dont on le supposait être le meilleur connaisseur. Parfois les *hakams* créent des coutumes dérogoratoires aux anciennes; c'est un *hakam* qui interdit les jeux de hasard. Parfois, les parties demandent au *hakam* de prononcer une sentence transactionnelle ex aequo⁶.

§ 3. Rôle de la religion dans la société préislamique

"Ce qui caractérise le paganisme arabe antéislamique, c'est l'incohérence des conceptions religieuses. Le culte de la Ka'ba et de ses idoles n'était pas exclusif. On y trouvait, côte à côte, un sabéisme doublé d'un monothéisme assez lâche, une idolâtrie en relation avec le culte des esprits et des ancêtres, l'adoration des forces de la nature alliée à un fétichisme décadent, [...] le tout pénétré de superstitions grossières"⁷. C'est l'image que nous donnent les sources historiques islamiques. Le dessus qu'a pris l'islam sur toute autre religion, l'oubli volontaire du passé, le manque de témoignages écrits datant de cette époque rendent la compréhension difficile. Une superposition de structures religieuses se présente au chercheur. Nous essayons ici de donner les points nécessaires pour notre étude.

¹ Tyan: Le système de responsabilité, p. 13-20.

² Ibid., p. 27-34.

³ Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 31-32; Lammens: Berceau de l'islam, p. 185.

⁴ Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 62, 73, 79.

⁵ Ibid., vol. I, p. 41.

⁶ Ibid., vol. I, p. 65; E. I., vol. III, p. 74-75, sous *hakam*, article de Pellât.

⁷ Chelhod: Le sacrifice chez les Arabes, p. 93-94.

Contrairement à ce que dit le Coran qui accuse les bédouins d'être "les plus forts en mécréances et en hypocrisie" (9:97), la religion colle au bédouin comme sa peau, se manifestant dans tous ses actes. Le bédouin est salué à sa naissance par un sacrifice; un autre sacrifice l'accompagne dans son dernier voyage. Entre ces deux points, multiples sont les occasions qui requièrent de lui l'immolation d'une victime: circoncision, mariage, tente nouvelle, divorce, razzia, épidémie, sécheresse, etc. Ces sacrifices ont pour but de régler son rapport avec le sacré. Il attire ainsi les faveurs des Dieux et neutralise leur puissance¹.

Les bédouins portent leurs Dieux avec eux à la guerre, signe d'unité de cause². Aussi, si la tribu perdait, laissait-elle tomber ses Dieux³. La vengeance a un sens religieux chez les bédouins: ils estiment que l'âme de la victime ne peut être en repos tant qu'elle n'est pas vengée. Cette considération eschatologique tourmente le vengeur jusqu'à ce qu'il atteigne son but⁴. L'hôte est un protégé du Dieu lorsqu'il participe au repas de la tribu. Il crée des liens d'alliance qui a pour contractants "l'amphitryon, son hôte et le Dieu de la tribu"⁵. Les alliances entre les tribus nécessitent l'intervention des Dieux⁶; des cérémonies y sont célébrées⁷.

De cela on peut conclure que la religion renforçait le critère d'*assabiyya*, rôle que joue la religion dans la société gréco-romaine. Avec la formation des cités, on retrouve le phénomène constaté dans cette dernière. Les tribus portaient leurs Dieux avec elles. Un Dieu supérieur se superposait sans pour autant exclure les Dieux des autres. Ainsi à la Mecque 360 Dieux cohabitaient paisiblement. Un certain Dieu, nommé Ilah, ce qui n'est que le nom commun de la divinité, dominait le panthéon arabe. Cette divinité indéfinie (sans article) a reçu l'article défini pour devenir Allah. Ce Dieu constitue une divinité abstraite, inconnue; il ressemble étrangement au Dieu inconnu dont St. Paul a vu l'autel à Athènes (v. p. 32). C'est ce même Dieu qu'adopta Mahomet et le transforma en Dieu exclusiviste⁸.

Dans cette société préislamique nous avons aussi les signes de la séparation du pouvoir et de la religion. Le chef de tribu cumulait dans sa main les pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif ainsi que le pouvoir religieux. Il exprimait la volonté des Dieux pour sa tribu. Mais avec la fixation progressive au sol⁹ et probablement en raison des alliances avec les autres tribus et la mixtion des divinités, il perdit le pouvoir religieux qu'on confia à un desservant du culte, *kahin*, devenu par la suite indépendant. Mais le chef de tribu gardait, en vestige de son ancien pouvoir religieux, une puissance magique¹⁰.

¹ Ibid., p. 121-125.

² Lammens: L'Arabie occidentale avant l'hégire, p. 103, 104, 111.

³ Ali: Histoire des Arabes avant l'islam, vol. VI, p. 63 (arabe).

⁴ Tyan: Le système de responsabilité, p. 22; Lammens: L'Arabie occidentale avant l'hégire, p. 181-237 (monographie sur la question).

⁵ Chelhod: Le sacrifice chez les Arabes, p. 192.

⁶ Même aujourd'hui, Jaussen, p. 220.

⁷ Al-Kilani: La loi des tribus, p. 17 (arabe).

⁸ Sur ce terme v. Chelhod: Les structures du sacré, p. 102. Dans le Coran nous trouvons traces de ce Dieu préislamique: 6:94; 10:18; 30:13; 39:3.

⁹ Chelhod: Introduction à la sociologie de l'islam, p. 63.

¹⁰ Ibid., p. 55-56.

En perdant le pouvoir religieux, le chef perdit du coup ses pouvoirs législatif et judiciaire, repris par le personnel du culte, car la loi, d'après les bédouins, vient de la divinité (4:60)¹. En effet les arbitres étaient presque toujours des *kahins*, sauf rares exceptions². Pour prouver que l'arbitre était inspiré par la divinité et en relation avec elle, les parties le soumettaient à l'épreuve divinatoire. Il devait deviner l'objet caché. Cette épreuve n'était point considérée comme une prévention désobligeante³. La réponse du *hakam* était rythmée, comme la langue du Coran, signe de relation avec la divinité. Il prenait à témoins les puissances terrestres et supraterrrestres⁴ exactement comme le fait Mahomet au début des Sourates. Étant un représentant de la divinité, sa sentence était sans appel car c'est une sorte de jugement de Dieu⁵.

Terminons cette section en constatant le caractère tolérant de la conception religieuse bédouine. 360 divinités dans un seul temple à la Mecque, auxquelles il faut ajouter le Dieu des juifs et le Dieu des chrétiens (moins tolérants), voilà une preuve irréfutable de la tolérance du bédouin. Dans l'Arabie préislamique, un culte n'excluait pas un autre; et quand un Arabe cherchait à honorer une puissance quelconque par des actes de dévotion, "son choix dépendait, en général, d'avantage des circonstances spéciales qui présidaient à son geste que de la suprématie de l'être divin"⁶.

Section II.

L'islam établit un critère religieux pur

§ 1. Transformation de la société préislamique

Mahomet est plus un aboutissement qu'une originalité. Tout se préparait lentement. La société primitive arabe se transformait en raison surtout du développement économique. Les rapports de force jouaient en faveur de la Mecque, la cité sûre (95:3) la ville sanctifiée (28:91), pour laquelle Abraham aurait prié (2:126; 14:35), la mère des cités (6:92; 42:7; 46:23), selon le Coran. Cette ville natale de Mahomet avait dépassé l'état primitif des nomades. Elle était le centre de commerce, se situant à l'extrémité de l'Asie des blancs, en face de l'Afrique des noirs, au carrefour des routes conduisant de Babylone et de la Syrie vers les plateaux du Yémen. Elle ouvre des négociations avec les États voisins et obtient des sauf-conduits, le libre passage pour ses caravanes, conclut l'équivalent de traités de commerce avec Byzance, l'Abyssinie, la Perse, les émirs du Yémen⁷. Ce caractère commercial influence le vocabulaire du Coran où Allah ressemble à un puissant financier, une

¹ Ali: Histoire des Arabes avant l'islam, vol. VI, p. 757; v. aussi p. 345 et 410.

² Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 53-54.

³ Ibid., vol. I, p. 72.

⁴ Ibid., vol. I, p. 72, 77.

⁵ Ibid., vol. I, p. 80.

⁶ Chelhod: Le sacrifice chez les Arabes, p. 94.

⁷ Lammens: L'islam, croyance et institution, p. 18.

sorte de Rothschild arabe, en net contraste avec les paraboles paysannes du Maître de Galilée¹.

Cette ville était gouvernée par une assemblée dont nous avons parlé (v. p. 67). Pour se protéger, elle accepta tous les hors-la-loi². Et en raison du lien entre la politique et la religion, elle attira vers elle les idoles de l'Arabie et devint le centre religieux.

Un certain esprit national était en formation³ qui dépassait le tribalisme. Ce tribalisme déclinait fortement à cause du commerce qui accorde la valeur, non pas à l'appartenance, mais au mérite personnel. Désormais on n'appartient plus à une tribu, mais à une localité⁴. Le tribalisme s'effaçait encore devant les groupes ethnico-religieux; des Arabes convertis au judaïsme faisaient partie du groupe juif⁵.

Devant la montée du matérialisme, on assiste à une paupérisation graduelle de certains, paupérisation qui, face aux conflits entre les deux puissances de l'époque (la Perse et Byzance), a produit le sentiment d'être à la fin du monde: l'apocalypse. Plusieurs se sont crus prophètes envoyés par Dieu⁶. Ajoutons à toutes ces données le sentiment d'infériorité dans lequel se trouvaient les Arabes face aux juifs et aux chrétiens, qui les traitaient de gentils, sans livre sacré (*oummiyyoun*).

C'est dans ce climat de tension que Mahomet, un pauvre orphelin d'une grande tribu, Qoraysh, se croit prophète. Il était alors au service d'une riche et intelligente veuve, Khadija, de quinze ans son aînée, et avec laquelle il finit par se marier.

Au début, Mahomet se déclarait simple annonciateur; il tient des propos fort semblables à ceux du Maître de Galilée ou du Prédicateur du Jourdain, Jean-Baptiste. Aujourd'hui, on dirait un derviche ou un membre de l'Armée du Salut. Son message est dominé par l'esprit apocalyptique et par la crainte du châtement d'Allah. Il évoque les peuples qui furent anéantis pour leurs péchés⁷. Bien des versets de la période mecquoise répètent que Mahomet n'est qu'un simple avertisseur, et non un gardien; il n'a donc pas le droit de les contraindre à croire en son message; il doit seulement transmettre le message⁸. Il incite au respect des pauvres et des orphelins⁹.

Le peuple se moquait de lui et le prenait pour un magicien, un possédé, un fou, un poète, un sorcier¹⁰. Mais lui, il se croyait l'envoyé d'Allah, recevant son message de son ange; le dernier des prophètes, prévu par la Torah et l'Évangile¹¹.

¹ Lammens: La Mecque, p. 120; v. 2:207; 4:74; 9:111; 45:29; 69:19,20,25,26; 84:8-9.

² Chelhod: Introduction à la sociologie de l'islam, p. 134.

³ Ibid., p. 113.

⁴ Watt: Islam and the integration of society, p. 15.

⁵ Ibid., p. 17.

⁶ Rodinson, p. 91-92.

⁷ De multiples versets parlent de peuples anéantis: Ad, Thamoud, Peuple de Loth, Peuple de Pharaon, Peuple de Choiaïb, etc.

⁸ V. 6:107; 7:184; 11:2,12; 17:54; 25:56; 29:18; 34:28.

⁹ V. 6:152; 17:16,34; 51:19; 93:9; 107:2.

¹⁰ V. 21:5; 37:36; 38:4; 44:14; 52:15,29,30; 54:2; 69:41,42; 74:24.

¹¹ V. 4:163; 7:157; 26:197; 33:40; 61:6.

§ 2. Mahomet fonde un État-religion

En 622, Mahomet quitte la Mecque avec certains de ses adeptes et s'installe à Yathrib, la ville de sa mère, devenue, par la suite, Médine, la ville du prophète. C'est l'hégire, la fuite de la Mecque; elle s'avère comme un tournant dans la vie de Mahomet: "Laissant derrière lui sa ville natale, d'où il s'évadait en prophétaillon plus ou moins honni et méprisé, il entrait en chef honoré dans la ville de son adoption. À partir de ce moment, le voyant qui était en lui passe au second plan tandis que vient au premier le meneur politique. L'homme d'État l'emporte sur le prophète"¹. Il établit à Médine le noyau du premier État islamique, un État-religion, basé sur une loi révélée et sur un critère de distinction religieux.

1. État basé sur une loi révélée

Toute société primitive croyait recevoir sa loi de la divinité. Les dirigeants de ces sociétés se servaient de cette prétention pour faire obéir le peuple. La société arabe préislamique n'a pas échappé à ce phénomène social. C'était une partie de la mentalité de cette société.

Ibn-Khaldoun l'écrit de façon on ne peut plus nette: Les Arabes, "en raison de leur sauvagerie innée", sont "de tous les peuples, trop réfractaires pour accepter l'autorité d'autrui, par rudesse, orgueil, ambition et jalousie. Leurs aspirations tendent rarement vers un seul but. Il leur faut l'influence de la loi religieuse [...] pour qu'ils se modèrent d'eux-mêmes et qu'ils perdent leur caractère hautain et jaloux [...]. Quand un prophète ou un saint, parmi eux, les appelle à observer les commandements de Dieu et les débarrasse de leurs défauts pour leur substituer des vertus, les fait tous unir leurs voix pour faire triompher la vérité; ils deviennent alors pleinement unis et ils arrivent à la supériorité et au pouvoir royal"².

Mahomet était conscient de la mentalité de ses compatriotes: "Aurais-tu dépensé tout ce qui est sur terre, tu n'aurais pas su mettre de l'affection entre leurs cœurs; mais c'est Dieu qui a mis de l'affection entre eux" (8:63). Et ailleurs: "Rappelez-vous le bienfait de Dieu sur vous lorsque vous étiez ennemis, c'est lui qui a réconcilié vos cœurs; puis par son bienfait, vous êtes devenus frères" (3:103). Il faut tenir compte aussi, dans la vie de Mahomet, de l'hallucination dont il était victime et dont il a su tirer profit pour dominer son peuple³.

Alors que dans la période mecquoise, celui qui contrevenait était puni de l'enfer, dans la période médinoise, l'aspect temporel des normes et de la sanction devient dominant. Sur les 6236 versets du Coran, 500 sont de caractère juridique. Ces versets étaient établis au gré des circonstances. De ce fait, ils se trouvent dispersés. Bien sûr, pour les musulmans, ces versets ne sont pas de Mahomet, mais de Dieu; ils viennent de Dieu, exactement comme la loi de Hamourabi vient du Soleil, Aussi

¹ Hitti, p. 34.

² Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 298.

³ Rodinson qualifie la révélation d'hallucination. Il rapproche Mahomet de Thérèse d'Avila. Mahomet, pour Rodinson, n'est pas un imposteur mais un cas mental (Rodinson, p. 104). Ibn-Khaldoun donne une description de cet état d'hallucination chez Mahomet (Ibn-Khaldoun, en arabe, p. 80, 81, 87).

le pouvoir législatif en islam n'existe pas. Le Coran est la base de toutes les lois¹. Un cas nouveau suscite non pas une loi, mais un jugement de conformité avec la shari'a². Mais comme Dieu reste abstrait, c'est Mahomet qui sert d'intermédiaire entre ce Dieu et les musulmans. Dans l'État islamique établi par Mahomet, celui-ci commande au nom de Dieu. L'obéissance à Mahomet et l'obéissance à Dieu est une: "Et quiconque obéit à Dieu et à son messenger, il le fera entrer dans les Jardins sous quoi coulent les ruisseaux pour y demeurer éternellement. Voilà la grande réussite. Et quiconque désobéit à Dieu et à son messenger, et transgresse ses bornes, il le fera entrer au feu pour y demeurer éternellement. À celui-là le châtiment avilissant" (4:13-14)³. *Al-bay'a*, qui est l'acceptation et l'adhésion au chef de l'islam faite entre le peuple et ce chef, est considérée comme faite avec Dieu. Dieu est une partie contractante représentée par le chef qui était Mahomet⁴.

2. État à critère de distinction religieux

Alors que la société préislamique était dominée par le critère d'*assabiyya*, lien de sang, la nouvelle communauté qu'établit Mahomet est une communauté à critère religieux. Mahomet évacue, avec plus ou moins de succès, l'organisation tribale et réalise sur le plan de la foi seule, une fraternité⁵. Désormais l'Arabie connaît la discrimination religieuse qu'elle n'a pas connue jadis, discrimination dont souffre la société arabe jusqu'à aujourd'hui. L'islam de Médine, de ce point de vue, ressemble au christianisme sous Constantin. C'est une religion d'État. La communauté de Mahomet, dans cet État, se considère comme "la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes" (3:110). Et alors que Mahomet s'adressait à l'homme avant la constitution de l'État, après cette constitution, il s'adresse au croyant en tant que membre de communauté dont il a la charge⁶.

Aux bédouins fiers de leur appartenance tribale, il rappelle: "Ni vos parents, ni vos enfants ne vous sont utiles; au jour de la résurrection il décidera entre vous" (60:3). Il combattit l'*assabiyya* dans tous ses aspects. Il annula la différenciation entre les tribus par l'appartenance tribale et établit la différenciation à base de la piété: "Ho, les gens! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle et vous avons désignés en nations et tribus, pour que vous vous connaissiez entre vous. Oui, le plus noble des vôtres, auprès de Dieu, c'est le plus pieux des vôtres" (49:13). La piété dont il est question présuppose l'appartenance à l'islam. Il interdit la formation de *hilfs*, alliances tribales, et l'appel au secours entre les tribus et à la solidarité des membres de la tribu⁷. Il institua la responsabilité individuelle¹.

¹ Gardet: La cité islamique, p. 109.

² Gardet: L'islam, religion et communauté, p. 287-289.

³ Sur l'association entre l'obéissance à Allah et celle à son prophète, v. les versets: 5:92; 8:20,46; 24:51,52,53; 33:71; 47:33; 49:14; 58:13; 64:12.

⁴ V. les versets: 48:10,18; 60:13.

⁵ V. les versets: 3:103; 9:11,72; 33:5; 49:10; 59:9,10.

⁶ Aucun verset mecquois ne fait appel aux croyants, mais plutôt aux hommes en général. Les versets médinois ne contiennent que sept fois l'appel aux hommes en général (M. Al-Khodari, Histoire du droit musulman, 9ème éd. Al-Maktabah al-tijariyya al-kobra, Le Caire 1970, p. 15 - en arabe, ci-après: Al-Khodari).

⁷ Hamidullah: Documents, vol. I, p. 52; Ali: Histoire des Arabes avant l'islam, vol. IV, p. 63 (arabe).

Dans le chapitre suivant, nous verrons l'effet de ce critère de distinction sur les rapports de l'islam avec les non-musulmans.

Chapitre II.

Le statut juridique des non-musulmans

Section I.

Condition juridique des non-musulmans

§ 1. Division territoriale et division personnelle

Contrairement au Maître de Galilée qui, jusqu'au dernier moment de sa vie, répétait que son "royaume n'est pas de ce monde" (Jn 18:36), et contrairement à Mahomet d'avant l'hégire qui se déclarait simple annonciateur, Mahomet d'après l'hégire devient un roi mondain, cherchant la domination terrestre.

Avant l'hégire, la propagande religieuse se faisait de façon pacifique. Le Coran est formel: "Par la sagesse et la bonne exhortation, appelle au sentier de ton Seigneur. Et dispute avec eux de la manière la plus bienveillante" (16:125); "Repousse le mal par ce qui est mieux" (23:96); "Et ne disputez que de la plus belle façon avec les gens du livre" (29:46); "Bien et mal ne sont pas égaux. Repousse le mal avec ce qui est le bien, et alors celui entre lequel et toi existe l'inimitié, devient comme s'il était ami chaleureux" (41:34). Ces quatre versets, qu'on invoque très souvent pour faire éloge de l'islam, sont de la période mecquoise. Après, à Médine, le ton monte et devient nettement agressif².

À Médine, une fois assurée sa position de chef, Mahomet écrit des messages qui montrent le caractère agressif de la nouvelle cité. Selon les traditionalistes, ses destinataires étaient des haut placés: Muqawqis (Cirus), gouverneur d'Égypte; Héraclius, empereur de Byzance; Chosroes, roi de Perse; Najashy, roi de l'Abyssinie, etc.

Ainsi il aurait écrit à Héraclius: "De Mahomet, envoyé de Dieu au maître des Byzantins. Je te convie à embrasser l'islam. Si donc tu te soumetts (deviens musulman), tu auras ce qu'ont les soumis et à toi incombera ce qui leur incombe. Mais si tu n'adhères point à l'islam, acquitte la *jizya* (capitation). Car Dieu le très-haut a dit: "Combattez ceux qui ne croient ni en Dieu ni au jour dernier, qui n'interdisent pas ce qu'Allah et son messenger ont interdit, et ceux des gens du Livre qui ne se

¹ V. 2:178-179,194; 5:45; 42:40.

² Selon la doctrine islamique en matière d'abrogation, tous les versets qui professent la tolérance dans le Coran (dont les quatre cités dans ce paragraphe) sont considérés comme abrogés notamment par le verset 9:5 intitulé le verset du sabre. Ce verset dit: "Lorsque les mois sacrés seront passés, tuez les idolâtres partout où vous les trouvez. Saisissez-les, assiégez-les, mettez-vous en embuscade pour les prendre. Mais s'ils se repentent, s'ils sont fermes dans la prière, s'ils donnent l'aumône, laissez-les aller leur chemin. En vérité, Allah pardonne; il est compatissant" (Ibn-Hazm, L'abrogeant et l'abrogé, en marge du commentaire du Coran d'Al-Jalilayn, vol. II, p. 146-148 - arabe; Ibn-Salamah: L'abrogeant et l'abrogé, p. 19, 27, 29, 42, 45, 49, 54, 57, 61, etc. - arabe).

donnent pas comme religion la religion de la vérité, jusqu'à ce qu'ils versent la capitation de leurs propres mains et qu'ils soient humiliés" (9:29). Sinon, ne t'impose point entre les paysans et l'islam, soit qu'ils y adhèrent ou qu'ils acquittent la capitation¹.

Au chef d'Ailat: "Je n'ai pas été homme à vous combattre avant de vous avoir écrit. Soumets-toi donc ou acquitte la capitation et obéis à Dieu et à son envoyé [...]. Si donc vous désirez la sécurité sur terre et sur mer, tu devras obéir à Allah et à son envoyé [...]. Mais si tu les (les envoyés) renvoies sans leur donner satisfaction, je n'accepterai de vous que combat. Je ferai alors les petits captifs, et je ferai périr les adultes, car je suis en droit l'envoyé de Dieu [...]. Or viens avant qu'aucun mal ne vous touche"².

Au gouverneur persan de Bahrain: "Je te convie à l'islam. Soumets-toi et tu seras sauf et Dieu fera tien tout ce qui se trouve sous le pouvoir de tes mains. Sache aussi que ma religion va triompher jusqu'aux confins de la plante et du sabot"³.

Aux chefs d'Oman: "Si vous refusez de reconnaître l'islam, votre pouvoir s'évanouira loin de vous; mes chevaux camperont dans l'étendue de votre territoire et ma prophétie triomphera dans votre royaume"⁴.

C'est le jihad, la guerre sainte, institué en vue de la propagation de la foi. Participer au jihad, c'est faire un acte de piété⁵.

La question de l'initiative ou de la guerre agressive est discutée par les juristes musulmans en raison de l'ambiguïté des versets du Coran. Abu-Hanifa admet non seulement le droit d'initiative dans la guerre, mais il le considère comme un devoir⁶. Mawardi dit que le combat ne peut cesser en dehors de ces cas: 1. "L'islami-sation des adversaires, qui alors acquièrent les mêmes droits que nous, sont soumis aux mêmes charges, et continuent de rester maîtres de leur territoire et de leurs biens". 2. La victoire, mais que les vaincus restent polythéistes. 3. Les infidèles paient pour obtenir paix et arrangement. 4. Les ennemis demandent grâce et réclament une trêve; cette trêve n'est acceptable que s'il est trop difficile de les vaincre et à condition de les faire payer; la trêve doit être aussi courte que possible et ne pas dépasser une durée de 10 ans; pour la période qui dépasse ce délai, elle serait sans valeur⁷. D'après Abu-Youssof, "il n'est pas permis au représentant de l'Imam de consentir la paix à l'ennemi quand il a sur eux la supériorité de forces; mais s'il n'a voulu ainsi que les amener par la douceur à se convertir ou à devenir tributaires: il n'y a pas de mal à le faire jusqu'à ce que les choses s'arrangent de leur côté"⁸.

Ibn-Khaldoun écrit qu'il y a une différence entre la guerre menée par l'islam et la guerre menée par les autres religions. La guerre menée par l'islam peut être offen-

¹ Hamidullah: Documents, vol. II, p. 21 (texte légèrement modifiée).

² Ibid., vol. II, p. 22 (texte légèrement modifié).

³ Ibid., vol. II, p. 34 (texte légèrement modifié).

⁴ Ibid., vol. II, p. 41 (texte légèrement modifié).

⁵ Armanazi, p. 69.

⁶ Ibid., p. 70-71.

⁷ Mawardi, trad. Fagnan, p. 98-105.

⁸ Abu-Youssof, trad. Fagnan, p. 319.

sive alors que la guerre menée par les autres religions ne peut être que défensive, car seul l'islam s'adresse à tout le monde. Citons ce passage: "Dans l'islam, la guerre contre les infidèles est d'obligation divine [...]. Les autres religions ne s'adressent pas à la totalité des hommes; elles n'imposent pas le devoir de faire la guerre aux infidèles, elles permettent seulement de combattre pour se défendre"¹.

La guerre pour l'islam est donc l'état normal et la paix n'est conçue que dans le sens d'une trêve au cours de laquelle on prépare la guerre, 11 en ressort que la conception de la paix dans l'islam est difficile à délimiter. Les juristes musulmans ont bâti leur système sur une hypothèse/dogme. La victoire définitive est promise par Allah. Tôt ou tard, l'islam doit imposer ses institutions au monde. Nous empruntons ces propos à un auteur musulman moderne². Nous partageons son avis juridique. Mais certains, pour éluder les critiques adressées à l'islam, rejettent cet avis et affirment que la paix est l'état normal dans l'islam, et que jamais l'islam n'a fait une guerre offensive en vue de la propagation de la foi³. Cependant, devant la clarté des textes cités, on peut dire que cet avis est de caractère apologétique et nullement scientifique⁴.

Il s'ensuit que les infidèles ont le choix entre l'islam, la capitulation, ou la guerre. La capitulation n'est cependant acceptée que des gens du Livre. Une division territoriale naît de cette conception: *dar al-islam*, domaine de l'islam, et *dar al-harb*, domaine de la guerre. *Dar al-islam* comprend tous les pays placés sous domination islamique, que les habitants soient musulmans ou non. De l'autre côté de la frontière se trouve *dar al-harb*. C'est la division principale sans nécessité d'entrer dans des détails doctrinaux. Sur cette division vint se superposer une division personnelle: *dhimmis*, *musta'mins*, polythéistes et apostats, catégories que nous étudierons dans les paragraphes suivants.

Signalons ici que la conception de l'islam est comparée par Armanazi à celle de l'URSS selon laquelle la Russie est la patrie générale de tout communiste; le reste du monde où règne le capitalisme peut être considéré comme en état de guerre⁵.

§ 2. Les *dhimmis*

1. Mahomet admet un pluralisme restreint

Mahomet essaya de s'adjoindre tous les habitants de l'Arabie. Il s'intéressait surtout aux Arabes chrétiens et juifs: "O les gens du Livre! Venez-en à un dire commun entre nous et vous: que nous n'adorions que Dieu, sans rien lui associer, et que parmi nous et vous nul n'en prenne d'autres pour seigneurs en dehors de Dieu" (3:64). Il prit certaines mesures en vue de s'approcher des juifs: la réunion du vendredi pour préparer le samedi; le mariage avec leurs femmes; la prière vers Jérusa-

¹ Ibn-Khaldoun, trad. Slane, vol. I, p. 469.

² Armanazi, p. 98, 100.

³ Mahmassani, p. 280. À la radio du Caire, le 25.12.1976 (à 1 h. suisse), le Conseiller Ali Ali Mansour a critiqué Armanazi et soutint que l'islam ne s'est pas propagé par la force. Ce problème se pose en effet parmi la jeunesse égyptienne.

⁴ E. I., sous djihad, article d'E. Tyan, p. 553. v. le numéro d'août 1977 de la revue *Al-Tissam*, p. 12-15, qui affirme que le jihad n'est pas seulement une guerre défensive, sinon qu'est allée faire l'armée islamique jusqu'aux confins de l'Afrique du Nord?

⁵ Armanazi, p. 46.

lem; le jeûne du jour d'Achoura¹. Il invoqua la paternité d'Abraham qui aurait construit la Ka'ba². Il prêcha le retour à la religion d'Abraham, le premier musulman d'après lui³. Mahomet aurait même admis un certain rapprochement avec les polythéistes arabes en reconnaissant les trois idoles: Al-Lat, Uzza et Manat (53:19-20).

Mais, très tôt, il se rendit compte de son impuissance. Il change la direction de la prière vers la Mecque⁴. Il qualifie les versets sur les trois idoles de versets révélés par le diable. Commence alors la polémique. Il rejette les prétentions exclusivistes des chrétiens et des juifs, se prenant pour les seuls véridiques⁵. Il les accuse d'avoir altéré leurs livres qui prévoyaient sa venue⁶, et les traite de polythéistes: les juifs croyant aux Jibts et aux Taghouts (4:54) et adorant Moïse, leurs grands prêtres et Ozayr (9:30-31); et les chrétiens adorant une trinité: Dieu, Jésus et Marie⁷. Mahomet déclare que sa religion est la seule acceptable: "Et quiconque désire une religion autre que l'islam, de celui-là ne sera point reçu, et il sera, dans l'au-delà, parmi les perdants" (3:85); "Oui, ceux des gens du Livre qui mécroient, ainsi que les polythéistes: au feu de la Géhenne pour y demeurer éternellement. De toute la création ce sont eux les pires" (98:6).

Cette intransigeance de la foi musulmane est typiquement abrahamique. Ainsi Abraham aurait déclaré ennemi tout ce qu'on adore en dehors du Seigneur (26:76-77); il a dû briser avec son père et son peuple pour leur incrédulité, et c'est dans cette attitude qu'il est proposé comme modèle (*ouswah*) aux néophytes⁸.

Ces versets catégoriques se trouvent cependant en opposition non seulement avec les versets tolérants préhégires, mais aussi avec des versets posthégires admettant un certain pluralisme. Ceci s'explique par les rapports de force en présence. L'Arabie avant Mahomet était tolérante; Mahomet ne pouvait rompre, sans échouer, avec cette tradition surtout que ses adeptes n'étaient pas toujours en mesure d'aller au bout des menaces proférées par lui contre les non-musulmans. Il finit en effet par admettre une distinction entre les polythéistes et les gens du Livre. Ceux-ci furent déclarés sous la *dhimma*, la protection, des musulmans pourvu qu'ils acquittent la capitation et se soumettent à certaines restrictions.

Le verset qui fait loi dans ce domaine est le suivant: "Combattez ceux qui ne croient ni en Dieu, ni au jour dernier, qui n'interdisent pas ce qu'Allah et son messager ont interdit, et ceux des gens du Livre qui ne se donnent pas comme religion la religion de la vérité jusqu'à ce qu'ils versent la capitation de leur propre main et qu'ils soient humiliés" (9:29).

Les *dhimmis* forment différents groupes. Il s'agit d'*ahl al-kitab*, les gens du Livre, les groupes qui suivent une révélation et qui sont: les juifs, les chrétiens, les sa-

¹ Rodinson, p. 190.

² V. 2:125; 3:96-97; 22:26.

³ V. 2:132,135; 3:67.

⁴ V. 2:148-150.

⁵ V. 2:111, 113, 120, 135; 4:171; 5:77.

⁶ V. 3:78; 4:46; 5:13, 15, 41; 6:91; 7:157, 162.

⁷ Sur la Trinité V. 4:172; 5:17,73,116; 9:30; 19:35.

⁸ V. 60:4.

béens, les zoroastriens, les samaritains. Des désaccords existent entre les écoles sur ceux dont on accepte la capitation, certains n'admettant que les chrétiens et les juifs¹. À ceux-ci le Coran affirme que "leur récompense est auprès de leur Seigneur. Sur eux, nulle crainte, et point ne seront affligés" (2:62).

Ceci est une expression juridique qui correspond à une expression théologique préhégire qui reflète une certaine résignation de la part de Mahomet: "Dis: O mécréants! Je n'adore pas ce que vous adorez et vous n'êtes pas adorateurs de ce que j'adore. Et je ne suis pas à adorer ce que vous avez adoré, et vous n'êtes pas à adorer ce que j'adore. À vous votre religion et à moi ma religion" (Sourate 109). Cette résignation revient dans la période posthégire: "Et quand bien même tu apporterais à ceux qui ont reçu le Livre toutes sortes de signes, ils n'accepteraient pas ton orientation, et toi tu n'accepterais pas la leur; et parmi eux, les uns n'acceptent pas l'orientation des autres" (2:145).

À partir de cette base coranique, Mahomet et les juristes musulmans établiront des règles pour les rapports avec les *dhimmis*, acceptant un certain pluralisme qui étonna plusieurs esprits. Le Professeur Rabbath écrit: "Pour la première fois de l'histoire, une religion monothéiste, elle aussi exclusiviste et dominatrice, avait pourtant trouvé la formule presque magique, qui commandait aux nouveaux maîtres de rester liés par le grand précepte qu'il n'y a pas de contrainte en religion, de reconnaître aux réfractaires leurs droits à l'existence communautaire"². Lévi-Strauss écrit: "L'islam qui, dans le Proche-Orient, fut l'inventeur de la tolérance, pardonne mal aux non-musulmans de ne pas abjurer leur foi au profit de la leur, puisqu'elle a sur toutes les autres la supériorité écrasante de les respecter [...]. Plutôt d'ailleurs que de parler de tolérance, il vaudrait mieux dire que cette tolérance, dans la mesure où elle existe, est une perpétuelle victoire sur eux-mêmes. En la préconisant, le Prophète les a placés dans une situation de crise permanente qui résulte de la contradiction entre la portée universelle de la révélation et l'admission de la pluralité des fois religieuses"³.

Nous nous satisfaisons de ces deux citations dont nous rejetons le fond. En effet, pour donner une juste mesure à la tolérance établie par Mahomet, il faut dire que celle-ci est insignifiante si on la compare à la tolérance qui régnait en Arabie avant Mahomet (v. p. 70). L'Arabie admit toute religion alors que Mahomet n'admit que les religions monothéistes sous certaines réserves. Mahomet ne fut pas l'inventeur de la tolérance mais celui qui la limita. De même il faut dire que cette tolérance limitée était surtout motivée par un certain opportunisme: incapacité de convaincre sur le plan théorique et incapacité de vaincre sur le plan militaire. Et c'est en raison de son caractère opportuniste que cette tolérance limitée ne fut respectée ni par Mahomet ni par les légistes musulmans.

En effet, les gens du Livre de l'Arabie ne furent tolérés que pour une très courte période. Mahomet expulsa le clan de Qaynuqa et le clan de Banu Nadir; il réduisit en servitude les juifs de Khaybar; des traités furent imposés aux colonies juives de

¹ V. à ce sujet: Fattal, p. 268-270; Zeidan, p. 11-16 (arabe); Badran, p. 69-86 (arabe).

² Introd. à Corm, p. VIII.

³ Cité par Corm, p. 185.

Fadak, de Wadi Qura et de Tayma. Les chrétiens subirent le même sort mais avec un certain retard, étant peu influents dans la région de Médine. Mahomet, sur son lit de mort, selon les traditionalistes, aurait appelé Omar, le futur 2ème Calife, et lui aurait dit: "Deux religions ne doivent coexister dans la Péninsule arabe". Une variante de cette dernière volonté funeste rend le même sens. Mawardi qui rapporte cette parole ajoute: "Les tributaires ne furent pas admis à se fixer dans le Hedjaz: ils pouvaient y entrer nulle part plus de trois jours". Leurs cadavres même ne sauraient y être enterrés et, "si cela a eu lieu, ils sont exhumés et transportés ailleurs, car l'inhumation équivaut à un séjour à demeure"¹. Taghlib, tribu chrétienne, qui refusa de payer la capitation humiliante en y suppléant une dîme aumônière doublée, fut traitée avec rigueur par Omar pour la forcer à devenir musulmane. Il lui imposa des obligations contraignantes et lui interdit d'élever ses enfants dans la foi chrétienne². Quant à la communauté de Najran qui, moyennant rançon, obtint la paix, elle fut expulsée de l'Arabie après une série d'exactions progressives³.

La Mecque a un statut tout particulier jusqu'à ce jour. Mawardi écrit que nul d'entre "les adversaires de la foi musulmane", qu'il soit tributaire ou allié, ne peut pénétrer sur le territoire sacré soit pour y séjourner soit seulement pour y passer. Ceci découle du verset qui dit: "O vous qui croyez! Les idolâtres ne sont que des êtres immondes (*innama al-moushrikouna najasson*). Qu'ils ne s'approchent pas de la mosquée sainte, après cette année" (9:28)⁴. Le qualificatif donné aux non-musulmans, immondes, est le même que donnent les musulmans au cochon.

2. Dispositions du contrat de *dhimma*

La clause la plus importante du contrat de *dhimma* est l'obligation de payer la capitation. Les auteurs musulmans modernes essayent de minimiser le caractère humiliant de cette obligation en l'expliquant comme un substitut du service militaire et de la dîme aumônière des musulmans (*zakat*). La raison est claire: il s'agit d'éviter les critiques adressées à l'islam en tant que système discriminatoire⁵.

Cependant il faut mentionner que les tributaires étaient forcés à choisir entre l'islam, la capitation ou la guerre. De plus, le paiement de la capitation fut toujours regardé comme une humiliation. Le verset 9:29 est catégorique; il dit que le versement de la capitation doit être fait dans un état d'humiliation (*wa houn saghiroun*)⁶. Mawardi rapporte un mot d'Abu-Hanifa qui dit: "Je ne l'impose pas aux Arabes pour que l'humiliation ne les atteigne pas"⁷. Ibn-Khaldoun écrit: "Une tribu ne paie des impôts qu'après s'être résignée à la plus humble soumission: la docilité fiscale. Les impôts et les taxes sont une marque de soumission et d'oppression que les âmes fières ne supportent pas, à moins de les préférer à la mort"⁸. Nous avons déjà signalé la résistance de la tribu de Taghlib (v. p. 80).

¹ Mawardi, trad. Fagnan, p. 357.

² Abu-Youssef, trad. Fagnan, p. 184-186.

³ Hamidullah: Documents, vol. II, p. 47-52.

⁴ Mawardi, trad. Fagnan, p. 355.

⁵ V. Al-Eli, p. 326-327; Othman, p. 158; Ramadan, p. 128-142.

⁶ V. sur ce verset Al-Jalilayn, vol. I, p. 105 (arabe).

⁷ Mawardi, trad. Fagnan, p. 301.

⁸ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 281; et aussi p. 282-283.

Les autres dispositions du contrat de *dhimma* sont divisées par Mawardi en deux catégories. La 1ère est de rigueur: "Ils ne doivent ni attaquer ni altérer le Livre sacré des musulmans; ni accuser le prophète de mensonge ou le citer avec mépris; ni parler de la religion islamique pour la blâmer ou la contester; ni entreprendre une musulmane en vue de relations illicites ou de mariage; ni détourner de la foi aucun musulman ni lui nuire dans sa personne ou ses biens; ni venir en aide aux ennemis ou accueillir aucun de leurs espions". Ces dispositions doivent être respectées "sans qu'il y ait besoin de les stipuler".

La 2ème catégorie de dispositions par contre n'est que recommandable; elle ne devient obligatoire que si elle est expressément stipulée: "Le changement de leur tenue extérieure par le port du signe distinctif (*al-ghiyar*) et de la ceinture spéciale (*al-zinnar*); la défense d'élever des constructions plus hautes que celles des musulmans, ils n'en auront que de hauteur égale, sinon inférieure; la défense de froisser les oreilles musulmanes par le son de leurs cloches, la lecture de leurs livres et leurs prétentions relatives à Ozeyr (fils de Dieu chez les juifs, 9:30) et au Messie; la défense de se livrer publiquement à la consommation du vin et à l'exhibition de croix ou de porcs; l'obligation de procéder en secret à l'inhumation de leurs morts, sans étalage de pleurs ni de lamentations; l'interdiction d'employer pour montures des chevaux, qu'ils soient de race ou de sang mêlé, ce qui leur laisse la faculté de se servir de mulets et d'ânes"¹.

Nous reviendrons sur certaines de ces dispositions. Disons ici un mot de la contrepartie à laquelle s'engagent les musulmans ainsi que de la dissolution du contrat de *dhimma*. Les musulmans doivent la protection aux *dhimmis*. Au cas où les musulmans seraient impuissants à les protéger contre les forces étrangères, la capitation leur est rendue. C'est ce que fit Abu-Obeyda avec la Syrie menacée par les troupes byzantines².

Le non-respect d'une des six premières clauses entraîne la dissolution du contrat de *dhimma*, selon Mawardi. Quant aux six autres, "le fait d'y contrevenir alors qu'elles ont été stipulées n'entraîne pas la rupture du contrat, mais les infidèles sont contraints par la force à les respecter et châtiés pour les avoir violées. Ils n'encourent pas de châtement quand rien n'a été stipulé à ce sujet"³.

3. Restrictions des droits publics

La cité islamique est une cité religieuse où un groupe, au nom de la religion, impose sa domination politique sur les adeptes des autres religions. Pour ce fait les musulmans formaient les seuls éléments de l'armée. Malik admet qu'on utilise les non-musulmans dans les corps auxiliaires; ils peuvent servir en tant que matelots, domestiques, ou guides, participer à des travaux de retranchement ou fabriquer des machines de guerre. Sarahsi permet de les utiliser comme on utiliserait des chiens. Shafii exige qu'ils aient un penchant pour l'islam et que les musulmans aient besoin de leurs services. Seul Abu-Hanifa se montre large dans ses vues. Il n'est cependant pas permis de réduire des musulmans rebelles au moyen de troupes recrutées

¹ Mawardi, trad. Fagnan, p. 305-306.

² V. Abu-Youssef, trad. Fagnan, p. 214-215.

³ Mawardi, trad. Fagnan, p. 305-306.

parmi les infidèles. De même les *dhimmis* combattants n'ont pas droit au butin, mais ils sont rémunérés¹.

Les non-musulmans étaient soumis à des restrictions en matière de fonctions publiques. Ibn-al-Naqqash dit que Omar était intransigeant dans ce domaine. Consulté par Abou Moussa Al-Ash'ari au sujet d'un chrétien qui était à son service, ce Calife dit: "N'as-tu pas compris le sens de cette parole de Dieu: O vous qui croyez, ne prenez pour amis ni les juifs ni les chrétiens (5:51), car ceux qui leur montrent de l'amitié finissent par les ressembler". Il aurait écrit à ses lieutenants: "Celui qui aura auprès de lui un écrivain chrétien ne devra point vivre en commun avec cet homme, ni lui accorder affection, ni le faire asseoir auprès de lui, ni prendre conseil de son opinion, car ni le prophète de Dieu, ni le Calife, son successeur, n'ont ordonné de se servir des *dhimmis* dans les emplois"².

Les légistes musulmans se basent sur des versets du Coran pour exclure les *dhimmis* des emplois officiels. Ainsi Ibn Qayyim Al-Jawziyyah cite vingt passages différents du Coran à titre d'exemples³.

Avant tout, le *dhimmi* ne peut être chef de la cité musulmane, c.-à-d. Calife. Cette fonction est réservée aux musulmans. La condition d'être musulman est si évidente que Mawardi n'en fait pas mention parmi les sept conditions requises pour cette fonction⁴. Il ne saurait non plus participer à l'élection du Calife.

La fonction de vizirat est aussi réservée aux musulmans. Mawardi, qui recense huit conditions sans faire mention de l'islam, ajoute que "le vizir d'exécution peut être pris parmi les tributaires, bien que l'un d'eux ne puisse être vizir de délégation, et cette différence entre les deux vizirats résulte des attributions diverses qui leur incombent à quatre points de vue: Le vizir de délégation peut exercer le pouvoir judiciaire et connaître des abus, ce que ne peut faire le vizir d'exécution; celui-là peut librement donner l'investiture aux divers fonctionnaires, ce que ne peut celui-ci; celui-là peut à son gré mettre des troupes en marche et organiser des expéditions, ce que ne peut celui-ci; celui-là a l'administration des biens du trésor pour en tirer ce qu'il lui faut et faire les paiements nécessaires, ce que n'est pas loisible au second"⁵.

La fonction judiciaire et les fonctions annexes (*mufti*, *shahid*, *katib*, *muzakki*) sont interdites aux *dhimmis*⁶. D'après Mawardi, le *dhimmi* peut être percepteur d'impôts dans les seuls cas où il a affaire à d'autres *dhimmis*, et non aux musulmans⁷.

Il faut cependant dire que ces préceptes ne furent pas toujours respectés, surtout dans les premiers siècles. L'islam avait besoin des non-musulmans, de beaucoup mieux préparés à l'organisation sédentaire que des nomades. Ibn-Khaldoun écrit: "Les Arabes étaient grossiers, sans instruction et peu habiles dans les arts de l'écri-

¹ Fattal, p. 232-233.

² Ibn Al-Naqqash; v. aussi Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyyah, p. 208-244 (arabe).

³ V. ces passages in Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyyah, p. 238-242.

⁴ Mawardi, trad. Fagnan, p. 7-8.

⁵ Ibid., p. 53-54.

⁶ V. Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 232, 239-240, 357, 379-380. *Shahid* signifie témoin; *Katib*, greffier; *Muzakki*, qui constate la moralité d'un témoin.

⁷ Mawardi, trad. Fagnan, p. 300.

ture et du calcul; aussi prenaient-ils pour tenir leurs comptes des juifs, des chrétiens ou des affranchis étrangers, ayant un certain talent comme calculateurs. Parmi les Arabes, il n'y avait qu'un très petit nombre qui pratiquait bien cet art; leurs nobles surtout y étaient peu habiles car, chez eux, le défaut d'instruction était le caractère distinctif"¹.

Le Persan, dans les domaines sassanides, et le Grec, dans les domaines byzantins, restaient les langues officielles. Ce n'est qu'en 705 qu'on imposa l'Arabe comme langue officielle pour priver les non-Arabes de leurs fonctions; mais ceux-ci ne tardèrent pas à apprendre l'Arabe. En 849, sous le règne de Mutawakkil, une circulaire interdit de faire travailler les chrétiens et les juifs dans les administrations et de leur enseigner la langue arabe. On demanda aux *dhimmis* d'enseigner à leurs enfants la langue hébraïque ou syriaque au lieu de l'Arabe². Le Pape Shenouda III, dans un discours fort savant prononcé devant le Président Sadate (11.10.1977), rappelle que les chrétiens occupaient des postes élevés sous les différents califes qui ont gouverné d'Égypte³.

4. Restrictions de droit civil et de droit pénal

Nous laissons pour la partie consacrée à l'Égypte les questions touchant le statut personnel pour éviter la répétition. Ces questions en effet restent toujours en vigueur. Commençons ici par la liberté économique.

Les *dhimmis* peuvent posséder du vin et des porcs, ce qui est interdit au musulman sous peine de poursuites pénales. Toutes les opérations commerciales portant sur le vin et les porcs sont permises entre *dhimmis*, cependant les écoles divergent quant aux mesures à prendre lorsque le *dhimmi* vend du vin ou du porc à des musulmans ou lorsque ces derniers endommagent, détruisent du vin ou tuent des porcs appartenant à un *dhimmi*. En cas de vente, Malik détruit la marchandise, confisque le prix, le distribue en aumône et condamne le vendeur à une peine corporelle. Shafii se satisfait des deux premières mesures. En cas de destruction ou endommagement, le musulman doit préparer le dommage subi d'après Abu-Hanifa et Malik. Shafii ne donne pas de réparation.

Bien sûr, ces mesures, comme la prohibition de boire du vin, ne furent pas respectées. Abdel-Malik Ibn Marwan avait décidé d'exterminer tous les porcs sur toute l'étendue de l'empire. Il interdit le transport du vin de village en village et donna l'ordre de transformer en vinaigre ce qui serait découvert. On sait, d'autre part, que la littérature arabe est la littérature la plus riche au monde sur le sujet du vin⁴.

L'islam interdit les stipulations d'intérêts, quel qu'en soit le taux, et les confond avec les marchés usuraires (2:275, 276, 278; 3:130; 4:161). Dans le traité avec les Najranites, il est dit: "Quiconque d'entre eux pratiquera à l'avenir l'usure, sera mis hors de ma protection"⁵. Cependant les légistes enseignent que les marchés usuraires passés entre eux ne doivent pas provoquer l'intervention des autorités; mais

¹ Ibn-Khaldoun, trad. Slane, vol. II, p. 6.

² Tagher, p. 110.

³ Al-Ahram, 12.10.1977 p. 3 et 8; v. aussi Fattal op. cit., p. 240-263.

⁴ Fattal, p. 150-155; Badran, p. 290-297.

⁵ Hamidullah: Documents, vol. II, p. 48.

si une affaire d'usure est portée devant le qadi, celui-ci doit appliquer les principes du droit musulman. Fattal cite des exemples historiques où même les autorités musulmanes ont dû recourir à des usuriers *dhimmis* pour les besoins de la trésorerie¹.

En matière de commerce, des règles différentes sont appliquées aux non-musulmans. Ainsi la dîme demandée aux musulmans est de 2.5% ad valorem et de 5% lorsqu'il s'agit de *dhimmis*².

D'autres mesures à caractère restrictif sont prises à l'encontre des *dhimmis*. Le *dhimmi* ne peut acheter le Coran, un recueil de hadith ou même un ouvrage de droit musulman. Il doit aussitôt s'en dessaisir par vente ou donation. Ceci en vertu des versets qui traitent les infidèles d'impurs³. Il en est de même de l'achat d'esclaves musulmans. Certains considèrent l'acte d'achat comme nul *ab initio* en vertu du verset 4:141 qui dit: "Et jamais Dieu ne donnera voie aux mécréants contre les croyants". D'autres, par contre, en s'appuyant sur le verset 2:275 "Dieu a rendu licite le commerce", considèrent l'acte comme valide, mais obligent le *dhimmi* de vendre l'esclave musulman⁴.

En matière pénale, l'islam ne connaît pas l'égalité entre les musulmans et les *dhimmis*.

Mahomet maintient le système préislamique en matière pénale. Il prescrit le talion et les compositions mais en les individualisant et en exigeant l'égalité dans la vengeance et l'élément intentionnel. Ces améliorations découlent, ou tout au moins correspondent aux normes de la Bible⁵ à laquelle le Coran se réfère si souvent. Mais le système islamique, en se basant sur des versets coraniques et des hadiths contradictoires ou ambigus, dépouilla le système préislamique de son aspect général qui ne faisait aucune distinction selon la religion.

La loi du talion s'applique d'office au *dhimmi* qui tue ou blesse volontairement un autre *dhimmi* ou un musulman. Mais si le *dhimmi* se convertit à l'islam, le qadi ne prononce la peine du talion que si la victime ou son représentant en réclame l'application. D'après les shiites, le *dhimmi* qui se convertit après avoir tué un *dhimmi* ne saurait être condamné qu'à payer le prix de sang⁶.

Alors que les légistes sont unanimes pour considérer le fait de tuer un *harbi*, de *dar al-harb*, comme un acte de piété méritoire, ils ne le sont pas sur la peine à laquelle il faut condamner le musulman qui tue un *dhimmi*. Certains récusent la peine de talion. Ils se basent sur le fait que les versets qui parlent du talion font mention de croyants et que pour cette peine la victime et le croyant doivent être de condition égale. Ils invoquent aussi le verset 2:178 qui stipule: "Ho, les croyants! On vous a prescrit le talion au sujet des tués: libre pour libre, esclave pour esclave, femme pour femme. Contre celui, donc, à qui son frère aura pardonné quelque chose, une

¹ Fattal, p. 150.

² Abu-Youssef, trad. Fagnan, p. 205.

³ 9:28; 56:79. v. aussi Fattal, p. 148-149.

⁴ Badran, p. 23-26; Fattal, p. 149-150.

⁵ Tyan: Le système de responsabilité, p. 47, 51, 57.

⁶ Fattal, p. 114.

poursuite au mieux de la coutume, et un dédommagement de bienfaisance". Or, disent-ils, il n'y a pas de fraternité entre un musulman et un mécréant (*kafir*), donc il n'y a pas de pardon, donc il n'y a pas de peine. Le verset 59:20 est aussi invoqué: "Ne seront pas égaux les gens du feu et les gens du paradis". Mais le musulman coupable sera puni d'emprisonnement en raison des versets généraux qui incitent à bien agir et à corriger le mal constaté. Il ne sera mis à mort que s'il tue un *dhimmi* avec guet-apens, en raison d'un précédent de Mahomet. Seuls les hanafites ont considéré le *dhimmi* égal au musulman en argumentant que les versets 2:178 et 5:45 sont généraux et ne mentionnent aucune distinction entre musulman et *dhimmi*¹.

Remarquons ici que lors de l'assassinat de Boutros Ghali Pacha en 1909, le tribunal a condamné le coupable à la peine de mort. Mais le grand mufti a fait sortir de *dar al-fatwa* et du tribunal shari une fatwa qui déclarait ce jugement comme contraire à la loi islamique du fait qu'un assassin musulman ne saurait subir la peine de mort pour avoir tué un infidèle. Le jugement fut annulé².

Si les conditions pour l'application de la loi du talion ne sont pas remplies ou en cas d'entente entre la victime et le coupable, une compensation est due: le prix de sang, fixé par Mahomet à 100 chameaux, et par Omar à la somme équivalente de 1000 dinars ou de 12000 dirhams. La femme est de moitié. Ici aussi le problème de l'inégalité entre musulman et *dhimmi* se retrouve. Les légistes ne manquent pas de moyens pour traiter le *dhimmi* en-dessous du musulman, en se basant sur des versets coraniques (dont 59:20 et 32:18) et des hadiths de Mahomet. Ils invoquent le fait que le prix de sang pour la femme est de moitié pour déduire que le prix de sang du *kafir* doit être, a fortiori, moindre. Seuls les hanafites considèrent le *dhimmi* égal au musulman dans ce domaine. Ils se basent sur le verset 4:92 et sur des hadiths de Mahomet. Ils ne nient pas l'inégalité établie sur la base de la religion mais, disent-ils, cette inégalité ne joue que dans l'autre vie, après la mort. Disons enfin, que les *dhimmis* ne sont pas tous mis sur pied d'égalité; une distinction est faite entre les scripturaires et les zoroastriens³.

L'inégalité se retrouve aussi sur le plan des sanctions dites *houdoud* auxquelles sont condamnés les contrevenants aux interdictions prévues dans le Coran et la sunna. Ces sanctions sont à caractère religieux et constituent "un droit ou une créance d'Allah" (*haq Allah*). Il s'agit du commerce charnel illicite, de l'accusation fautive de rapports illicites, de la consommation du vin, du vol, du brigandage et de l'apostasie. Pour ces sanctions, la religion du coupable, de la victime et même des témoins est prise en considération, le *dhimmi* ne pouvant jamais témoigner pour ou contre un musulman. La conversion à l'islam fut dans ces cas le meilleur moyen pour échapper à la peine. Le *had* de consommation du vin n'est applicable au

¹ Zeidan, p. 252-269; Badran, p. 253-274; Fattal, p. 114-116. Le lecteur y trouvera plus de détails.

² Bahr, p. 451.

³ Pour plus de détails, v. Badran, p. 275-286; Zeidan, p. 273-284; Fattal, p. 116-118.

dhimmi que s'il s'enivre publiquement; le musulman est puni au simple fait de boire¹.

5. Restriction à la liberté religieuse

Toutes les restrictions dont nous avons fait mention peuvent être considérées comme des restrictions à la liberté religieuse du fait qu'elles sont subies en raison de l'appartenance religieuse. Aussi sous ce titre nous ne faisons que parler d'autres restrictions dont certaines ont plus d'attaches à la liberté de religion proprement dite. Mais nous commençons par exclure la question de l'apostasie dont nous parlerons plus loin.

Si l'on fait exception des Arabes de la Péninsule que nous avons déjà étudiés (v. p. 80), les *dhimmis* ont été libres de garder leur religion contre le paiement de la capitation et l'admission de la domination politique de l'islam, prix trop élevé si l'on tient compte des vexations innombrables qui en résultaient. Nombreux furent ceux qui adoptèrent l'islam pour échapper à cet état d'humiliation. Le résultat: réduction à l'état de minorité des adeptes des autres religions dans le monde arabe et islamique; des pays entiers furent vidés de leurs habitants chrétiens: l'Arabie, la Tunisie, la Libye, l'Algérie, etc.

Dans le traité avec les Najranites, il est dit: "La protection de Dieu s'étend sur Najran et alentours, soit pour leurs biens, leurs personnes, la pratique de leur culte, leurs absents et présents, leurs familles, leurs sanctuaires et tout ce qui, grand ou petit, se trouve en leur possession. Aucun évêque ne sera déplacé de son siège épiscopal ni aucun moine de son monastère, ni aucun prêtre de sa cure"².

Dans le traité avec les habitants de Tiflis, il est dit qu'on leur assure "la protection de leurs personnes, de leurs biens, de leurs couvents, de leurs églises, de leurs oratoires et de leur culte, moyennant la reconnaissance par eux de cette humiliation qu'est la capitation"³.

Dans certains traités, il est fait mention de restrictions. Ainsi, dans les instructions d'Omar concernant les villes conquises, il est dit: "Quant aux processions de croix, à l'époque de leurs fêtes religieuses, ne les leur interdis pas à l'extérieur de la ville, sans étendards ni drapeaux, mais que ce soit ainsi qu'ils te l'ont demandé, pour une fois par an. Et que la croix n'apparaisse pas à l'intérieur de la ville parmi les musulmans et leurs mosquées"⁴. Dans le traité de Raqqah, il est dit qu'on leur assure "la sauvegarde pour leurs personnes, pour leurs biens et pour leurs églises. Elles ne devront ni être détruites ni servir d'habitation, s'ils acquittent la capitation imposée, s'ils ne commettent aucun assassinat, s'ils ne bâtissent aucune église nouvelle ou chapelle et s'ils n'exhibent aucune cloche ni aucune croix"⁵.

Dans ces exemples l'accent est mis sur les lieux de culte et la liberté des cérémonies. Les légistes se sont penchés sur ces questions sans tomber d'accord. Ils ont

¹ Pour des exemples sur la conversion à l'islam, v. Fattal, p. 119-126; Pour la question pénale en générale, v. Badran et Zeidan, p. 273-284.

² Hamidullah: Documents, vol. II, p. 48.

³ Ibid., vol. II, p. 117.

⁴ Ibid., vol. II, p. 122.

⁵ Ibid., vol. II, p. 125.

divisé *dar al-islam* en trois. Dans les villes construites par les musulmans (Bagdad, Basra, Kufa, etc.), on ne saurait construire des églises, sauf cas de permis de l'Imam. Les localités conquises de force sont assimilées au premier cas. Dans les localités ouvertes en vertu d'un traité, tout dépend des prescriptions du traité; si les villages sont habités uniquement par des *dhimmis*, aucune restriction n'est imposée. Dans la Péninsule arabe, les légistes sont unanimes pour dire qu'on ne peut construire aucune église. Concernant les églises qui tombent en ruine, certains légistes admettent qu'on les répare, d'autres ne l'admettent pas¹.

La liberté religieuse est incompatible avec toute vexation. Or, ceux qui ne professaient pas l'islam étaient toujours soumis à des vexations pour les forcer à devenir musulmans. Ces vexations sont manifestes lors du paiement de la capitation. Zamaḥshari écrit que le *dhimmi* viendra en personne et à pied. Le percepteur, qui sera assis, l'empoignera par le collet et le secouera en lui disant: "Acquitte la capitation, ô *dhimmi*". De l'autre main, il lui donnera une tape sur la nuque. Quelques auteurs préconisent cette formule: "Acquitte la capitation, ô ennemi d'Allah". Le *dhimmi* doit avoir le dos courbé et la tête baissée, posant en personne l'argent dans la balance, tandis que le percepteur le prendra par la barbe et lui administrera un soufflet sur chaque joue².

Il faut mentionner ici les persécutions, dont furent victimes les *dhimmis* déjà sous Mahomet; elles furent poursuivies sous les Califes. Très souvent des destructions d'églises ont été perpétrées. En 749, Ubaid Allah Ibn-Buhturi dévasta tous les monastères de la région d'Édesse, de Harran, de Tela, s'empara de tous leurs biens et fit mourir, par le feu, les supérieurs. En 763, en Égypte, l'administration installa ses bureaux dans les églises de Fustat. À Cordoue, toutes les églises, à l'exception de la cathédrale St. Vincent, ont été détruites au moment de la conquête³. Certaines mosquées dans les pays musulmans ne sont que des églises usurpées aux chrétiens.

Les *dhimmis* ont dû subir les défaites des musulmans, surtout les chrétiens, considérés comme des alliés naturels de l'empire de Byzance. Les plus dures persécutions furent celles entreprises par Hakim bi-Amr Allah (996-1020). Il s'attaqua aux fonctionnaires chrétiens dont il révoqua un grand nombre. Il donna l'ordre, en 1004, de détruire les églises du Caire et de piller tout ce qui s'y trouvait. Il détruisit l'église de la Résurrection de Jérusalem, ce qui fut un des prétextes de la 1^{ère} croisade. En 1013 il donna à nouveau l'ordre de détruire tous les couvents et églises se trouvant sur territoire égyptien et de les piller. Il mit en demeure les *dhimmis* d'abjurer leur foi ou d'affronter la mort. C'est à partir de ce règne que les Coptes constituèrent dans la nation une quantité négligeable⁴.

Parmi les mesures contraires à la liberté religieuse mentionnons les signes distinctifs imposés aux *dhimmis*. Dans la convention dite d'Omar, il est dit que les *dhimmis* auraient souscrit aux conditions suivantes: "Nous ne chercherons point à ressembler aux musulmans sous le rapport des vêtements, par le bonnet, le turban ou

¹ Pour plus de détails, v. Zeidan, p. 96-98; Fattal, p. 175-214.

² Fattal, p. 287.

³ Fattal, p. 186-187.

⁴ Tagher, p. 129-135.

les chaussures, ou par la manière de peigner nos cheveux; nous ne monterons pas sur des selles; nous ne ceindrons pas l'épée; nous ne détiendrons aucune espèce d'arme et n'en porterons point sur nous; nous nous tendrons le devant de la tête; nous nous habillerons toujours de la même manière, en quelque endroit que nous soyons; nous nous serrerons la taille avec le *zunnar* (ceinture spéciale)¹.

Ces signes distinctifs sont mentionnés aussi dans la convention de Mahomet avec les Najranites², et dans celle de Khalid avec les habitants de Hirah³. Abu-Youssof en fait aussi mention dans son traité adressé à Haroun Al-Rashid⁴.

Au temps de Hakim, les *dhimmis* furent astreints au port de *ghiyar* (étoffe sur les épaules) et de *zunnar*. Leurs vêtements et leurs turbans devaient être d'un noir foncé, par dérision pour les Abbassides. Les chrétiens devaient porter au cou des croix de bois longues d'une coudée et pesant cinq rails. Les juifs devaient porter des billots de bois en forme de pelote pour représenter la tête du veau qu'ils avaient adoré dans le désert. Les femmes devaient porter des pantoufles dont l'une était noire et l'autre rouge au lieu des bottines⁵. Makrizi dit que Mutawakkil ala-Allah, en 235 h., aurait exigé qu'ils mettent sur leurs portes des figures du diable en bois⁶.

§ 3. Aman, capitulation et protection

1. De l'aman à la capitulation

La vie sociale au désert, malgré sa rigueur, connaît l'institution de l'hospitalité à l'égard de l'étranger. Cette hospitalité peut couvrir plusieurs aspects des nécessités humaines qu'on peut classer sous deux rubriques: réception, y compris la nourriture et le logement, et la protection.

Cette institution préislamique est certainement à la base de l'exception faite à la division territoriale qui considère tout étranger à *dar al-islam* comme ennemi. En effet l'islam assure l'aman (la protection) à certaines personnes de *dar al-harb*. Cela se base sur le verset 9:6 qui dit: "Et si quelconque polythéiste te demande asile, alors, donne-lui asile, jusqu'à ce qu'il entende la parole de Dieu, puis fais-le parvenir à son lieu de sécurité. Ceci, parce que ce sont vraiment des gens qui ne savent pas". Ce prétexte de faire entendre la parole de Dieu est disparu par la suite laissant place à l'institution qui s'est développée, permettant d'avoir des rapports commerciaux avec *dar al-harb*.

Le terme aman ne se distinguait pas au début du terme *dhimma*, l'un employé pour l'autre. Ce n'est que lorsque le droit islamique fut élaboré qu'on donna le terme *dhimma* à la protection permanente par opposition à aman, désignant les accords provisoires⁷.

De cette première institution est issue une autre qui lui ressemble: les capitulations (*al-imtiyazat*).

¹ Fattal, p. 62.

² Hamidullah: Documents, vol. II, p. 47-48.

³ Ibid., vol. p. 99.

⁴ Abu-Youssof, trad. Fagnan, p. 195-196.

⁵ Fattal, p. 103-110.

⁶ Makrizi, p. 106. Cet auteur arabe parle des malheurs subis par les Coptes.

⁷ E. I., sous Aman, article de J. Schacht.

Cette dernière institution fut connue en Europe. Les villes maritimes italiennes ont déclenché au Xe siècle le mouvement commercial. Ces navigateurs se sont établis sur les côtes de la Méditerranée et de la Mer Noire pour faciliter leurs transactions. Ils avaient leurs quartiers, leur police et leurs juges. En 1060, l'empereur de Constantinople accorda aux Vénitiens le droit d'envoyer des magistrats pour juger leurs différends avec les sujets mêmes de l'empire. En 1111, Venise s'assura le droit d'avoir une factorie à St-Jean d'Acre, et douze ans plus tard, le Royaume de Jérusalem lui promit une concession étendue dans la ville avec exonération de tous les impôts et un droit de juridiction¹.

La première capitulation d'importance fut celle de 1535, conclue entre François I et Soliman II. Elle est composée de 17 chapitres où se trouvent mêlés un traité de commerce et un traité d'établissement².

En plus de la liberté d'établissement et la liberté de commerce, ces traités garantissaient la liberté de religion. L'article 6 de la capitulation française de 1535 dit: "Il a été expressément promis, conclu et accordé que les marchands, les agents et serviteurs, et tous autres sujets du Roi ne puissent jamais être molestés, ni jugés par les *qadi*, *sandjac-bey*, *sousbachi* ni autres que par l'Excelse-Porte seulement, et qu'ils ne puissent être faits ni tenus pour Turcs, si eux-mêmes ne le veulent et ne le confessent de bouche, sans violence, mais qu'il leur soit licite d'observer leur religion". L'article 32 de la capitulation française de 1740 permet aux étrangers chrétiens de venir en pèlerinage à Jérusalem et aux Lieux Saints, droit reconnu non seulement aux nationaux des puissances amies, mais encore à ceux des puissances ennemies de la Porte, pourvu toutefois que ces derniers voyagent sous la bannière du roi de France. Ce droit fut accordé par la suite aux nationaux des puissances orthodoxes, comme la Russie, ou luthériennes, comme la Hollande ou la Suède. L'exercice du culte est aussi garanti. Les étrangers chrétiens peuvent librement pratiquer leur culte dans les églises dont la possession leur est reconnue³.

Les capitulations ont été en réalité une transformation d'importance du système traditionnel islamique. Elles sont le résultat d'une impulsion du commerce durant l'époque des croisades, du système de la personnalité des lois conditionné par le caractère religieux de la loi islamique et des antécédents historiques. À leur tour, elles ont donné naissance à une autre institution.

2. La protection

La protection couvre deux catégories de personnes: les étrangers et les indigènes.

Certains étrangers, que les circonstances ont privés des autorités consulaires ou diplomatiques par l'entremise desquelles ils auraient exercé leur statut personnel, sont admis à se placer sous la protection d'un autre État que le leur. Cette protection était assurée au début par la France, mais d'autres États étaient admis par la suite⁴.

¹ Abi-Chahla, p. 17-20.

² Rausas, vol. I, p. 6-7.

³ Ibid., vol. I, p. 185-195.

⁴ Arminjon: La protection, p. 21-22.

Les Suisses qui n'avaient pas de capitulation étaient sous la protection française. Mais en 1871 une circulaire du Conseil fédéral aux agents diplomatiques et consulaires leur notifia l'existence d'un double accord avec les légations d'Allemagne et des États-Unis à Berne, accord duquel résulte que la protection de ces deux pays est accordée aux Suisses qui la demanderaient, dans les localités où n'existerait pas de consulat suisse¹.

La deuxième sorte de protection concerne les indigènes. Il s'agit d'Ottomans, presque tous *dhimmis* (appelés sous les ottomans: rayahs), qui étaient des représentants des gouvernements étrangers capitulaires, des interprètes, truchements ou drogman, des personnes que les ambassadeurs ou consuls employaient à leur service; des courtiers indigènes des marchands européens désignés par eux sous le nom de censaux. Ces protégés, dans le courant du XVIIIe siècle, formèrent une classe augmentant démesurément. Les ambassades étrangères trafiquaient ouvertement des patentes de consul, drogman ou simple barataire. Ceci déboucha à la naturalisation accordée systématiquement, à deniers comptants, par les États voisins de la Turquie².

La protection, sous ses deux formes, se présente comme un lien juridique qui rattache une personne à un État et la fait jouir de certains des droits et avantages dérivés de la qualité de national de cet État sans cependant lui conférer cette qualité de national ni le statut personnel qui en dépend. Il en résulte un cumul de sujétions laissant subsister la nationalité du protégé. Le protégé ne jouit d'aucun droit public ou civique tel que le droit de vote, l'éligibilité ou l'aptitude à exercer une fonction publique, mais il acquiert tous les droits découlant des traités et des usages au profit des sujets de l'État protecteur. Pour les protégés indigènes, cela signifie l'exemption de la capitation. Après la suppression de celle-ci en mai 1855 et l'établissement du service militaire pour les *dhimmis* - ou de la taxe qui en tient lieu - les protégés indigènes en sont restés exemptés³. Mais le principal privilège conféré par la protection est celui de juridiction, que nous étudierons lorsque nous traiterons des conflits de lois et de juridictions.

Passons maintenant à l'examen du statut des plus défavorisés en islam.

§ 4. Les polythéistes et les apostats

1. Les polythéistes

L'islam n'a jamais perdu son idéal: soumettre tout le monde sous son pouvoir politique et conduire tous les hommes à croire en lui. Provisoirement, il admet une trêve avec *dar al-harb*; aux gens du Livre, il accorde un statut discriminatoire. Quant aux polythéistes, il ne donne que le choix entre la mort ou l'islam, choix semblable à celui donné aux gens du Livre de l'Arabie. C'est là une règle absolue qui découle du verset 9:29.

Seuls les hanafites permettent aux polythéistes, qui ne sont pas de l'Arabie, de vivre dans leur foi contre le prélèvement de la capitation. Abu-Youssef écrit:

¹ Arminjon: Étrangers, vol. I, p. 271.

² Ibid., vol. I, p. 58-63.

³ Arminjon: La protection, p. 27.

"Quant aux non-Arabes, juifs ou chrétiens, polythéistes, idolâtres, adorateurs du feu, on prélève sur les mâles la capitation¹. Mawardi rapporte aussi d'Abu-Hanifa l'avis selon lequel les idolâtres non-Arabes sont assujettis à la capitation².

Cette dernière école est connue pour ses vues larges et pratiques, et très probablement son enseignement était suivi au début. On imagine mal l'extermination de tous les polythéistes rencontrés. Mais il faut aussi remarquer que, trop tôt, tous les non *kitabîs* dans les régions dominées par l'islam ont fini par disparaître.

2. Les apostats

L'islam fut de tout temps une religion totalitaire, à sens unique, une prison dans laquelle il est facile d'entrer mais dont il est impossible de sortir.

Vu le lien entre la politique et la religion, toute atteinte à la religion fut considérée comme une atteinte à l'État, vengée par les responsables. Deux sortes de personnes sont visées: ceux qui quittent définitivement l'islam et ceux qui ne partagent pas les vues des dirigeants. Ceci a développé un absolutisme à prétexte religieux. Souvent même des groupes, en vue d'échapper au pouvoir politique islamique, rejettent la conception religieuse de ce pouvoir. Il s'agit du mouvement de *shu'ubiyya* que nous étudierons plus tard.

Les deux sortes de personnes susmentionnées sont stigmatisées comme apostates, *murtads*. Mawardi donne une définition de ce terme: "Ceux qui étant légalement musulmans, soit de naissance, soit à la suite de conversion, cessent de l'être, et les deux catégories sont, au point de vue de l'apostasie, sur la même ligne"³. Faut-il aussi préciser qu'il suffit de nier une question nécessaire de l'islam pour être considéré comme apostat. L'islam donc traite d'apostats tant les hérétiques que les personnes qui quittent définitivement l'islam.

À vrai dire, le Coran ne contient pas un seul verset sur la peine temporelle à infliger au *murtad*. Seule la peine de l'autre vie est prescrite: "Quiconque mécroit en Dieu après avoir cru - à part celui qui est contraint tandis que son cœur demeure tranquille en la foi; mais ceux qui se font ouvrir la poitrine par la mécréance, sur eux alors tombe la colère de Dieu, et pour eux, énorme châtiment" (16:106). Ce verset défectueux, ainsi que d'autres⁴, nous laisse pensifs. Mais pour comprendre ces versets il faut se référer à une tradition continuellement citée par les légistes. Mahomet aurait dit: "Celui qui change de religion, tuez-le"⁵. En droit musulman, il y a unanimité sur le fait que l'apostat doit être mis à mort⁶.

On comprend alors le sens des versets coraniques qui ne font que donner raison à l'agissement de Mahomet contre les apostats. Étant ennemis de Dieu, ils sont aussi ceux de Mahomet. Mawardi écrit: "Ceux qui renoncent à l'islam pour embrasser une religion quelconque, – peu importe, comme pour le christianisme et le judaïsme, leurs adeptes aient l'autorisation de la garder, ou que, comme pour le dua-

¹ Abu-Youssef, trad. Fagnan, p. 101; v. aussi Al-Sha'rani, vol. II, p. 189 (arabe).

² Mawardi, p. 301.

³ Ibid., p. 109.

⁴ V. 2:217; 3:86-91; 4:137; 5:54; 9:66.

⁵ V. pour les références Fattal, p. 164 note 19.

⁶ Al-Sha'rani, vol. II, p. 156.

lisme (*zandaqa*) ou l'idolâtrie, ils ne l'aient pas –, ne peuvent rester dans leur foi nouvelle, vu que la reconnaissance de la vérité entraîne la soumission aux prescriptions émanant de celle-ci". Il cite alors la tradition susmentionnée¹.

Les juristes ne sont pas unanimes sur la modalité de la peine. Faut-il mettre en demeure l'apostat? Certains répondent positivement, d'autres négativement, chaque tendance confirmée par des traditions contradictoires du prophète. La dernière tendance, qui refuse d'accorder la demeure, craignait que ce soit la peur de la peine qui pousse l'apostat à retourner à l'islam. Mais les adeptes de la deuxième tendance ont une réponse toute faite, ridicule il est vrai, mais attribuée à Mahomet, ce qui lui donne donc une valeur indiscutable. Othman avait tué un *murtad* sans le mettre en demeure de peur que ce *murtad* revienne à l'islam par crainte; Mahomet le gronda en disant: "Lui as-tu donc fondu le cœur quand il a prononcé [la *shahada*] pour savoir si, oui ou non, il faisait par peur de tes armes?"².

Abu-Youssof écrit: "Le mieux que nous ayons entendu sur ce point, semble-t-il, c'est qu'il doit y avoir sommation: tout va bien si elle est accueillie, et autrement il y a lieu à décapitation; c'est ce qui résulte des hadiths cités, et c'est l'opinion des juristes que nous avons pu fréquenter"³. Le délai est de trois jours.

Certains juristes distinguent entre la peine infligée à la femme et celle infligée à un homme. La femme ne subit pas la peine de mort, mais elle est emprisonnée. On l'invite à se convertir et on la contraint à le faire⁴. Mawardi cite le cas d'une femme mise à mort par Mahomet⁵.

La peine infligée à l'homme diffère selon les légistes. Mawardi parle de la décapitation par le sabre du bourreau. Il cite un shafiite qui propose à faire périr l'apostat sous le bâton "parce que ce supplice est plus long que celui infligé par une arme aussi expéditive que le sabre, et qu'ainsi le repentir peut se manifester"⁶. Un juif s'était converti et ensuite avait renoncé à l'islam pour retourner à sa religion d'origine. Omar ben Abdel-Aziz, le Calife pieux, donna l'ordre à son gouverneur de lui prêcher l'islam et de lui rendre la liberté s'il revenait à l'islam. Au cas contraire, s'il refuse, "prends une planche sur laquelle tu le coucheras", lui dit-il, "puis renouvelle ton appel; s'il refuse encore, ligote-le, lui tenant une lance appuyée sur le cœur, réitère ton invitation; s'il s'y rend, relâche-le; sinon, tue-le". Le juif, voyant la lance sur la poitrine, se convertit; il fut alors libéré. Ce sont là des détails que nous donne le grand Qadi de Bagdad, Abu-Youssof⁷. Sous le règne d'Al-Aziz (975-996), un chrétien d'Égypte, âgé de plus de 80 ans, fut déféré au qadi pour avoir abjuré l'islam. Pour l'amener à résipiscence, tous les moyens de pression furent utilisés, mais sans succès. Le vieillard fut décapité et son cadavre jeté au Nil⁸.

¹ Mawardi, trad. Fagnan, p. 109.

² Abu-Youssof, trad. Fagnan, p. 275-276.

³ Ibid., p. 278; v. aussi Mawardi, trad. Fagnan, p. 109-110; et Al-Sha'rani, vol. II, p. 143, 144.

⁴ Abu-Youssof, trad. Fagnan, p. 278-279.

⁵ Mawardi, trad. Fagnan, p. 110.

⁶ Ibid., p. 111.

⁷ Abu-Youssof, p. 282.

⁸ Al-Kindi, p. 593 (arabe). Pour des ex. v. Fattal, p. 165-168.

Si les deux époux abandonnent l'islam et se réfugient en territoire ennemi, le fait est signalé à l'imam, qui doit procéder au partage entre leurs héritiers musulmans de ce qu'ils ont abandonné et doit affranchir leurs esclaves. La séparation est prononcée entre le mari et sa femme au cas où les deux se convertissent de l'islam comme au cas où l'un des deux se convertit¹.

S'il s'agit d'une apostasie collective, l'apostasie transforme leur territoire en pays de guerre; on peut le piller et réduire les femmes en captivité. Les prisonniers peuvent être exécutés par le bourreau s'ils ne viennent pas à résipiscence; on ne peut les réduire en esclavage. Il en est de même de leurs enfants. Abu-Hanifa permet de réduire en captivité leurs femmes apostasiées. Mawardi considère *dar al-ridda*, pays apostasié, dans une situation moins favorisée que celle accordée à *dar al-harb*. Car, dit-il, "on ne peut accorder aux apostats une trêve qui les laisse en paix dans leur territoire, ce qui est permis de faire avec les gens de guerre"; "on ne peut traiter avec eux moyennant une somme d'argent qui leur donnerait le droit de rester apostats, tandis qu'on peut composer avec les gens de guerre", et "on ne peut les réduire en esclavage et mettre leurs femmes en servitude, ce qui se peut avec les autres". Contre de tels apostats, explique-t-il, "on doit [...], après avoir discuté avec eux et leur avoir exposé les preuves de l'islam, engager la lutte, mais non sans les avoir sommés et mis en demeure de fournir leurs excuses. On suit pour les combattre les mêmes règles que contre les gens habitant le pays de guerre, en les attaquant par surprise ou de nuit, en engageant ouvertement des batailles rangées, en les assaillant aussi bien par devant que par derrière"².

Cette apostasie collective était présente même au temps de Mahomet et des premiers califes. Et ceci se comprend. L'adoption de l'islam ne fut presque jamais un libre choix: la peur ou les intérêts jouaient leur rôle. Les versets mentionnés (note 84) ont été motivés par de telles apostasies collectives. À peine Mahomet était-il mort que le Calife Abu-Bakr, son successeur, mit en marche des troupes dans toutes directions pour forcer les tribus arabes et non-arabes qui rejetaient le joug de l'islam. Plusieurs personnes se sont déclarées prophètes pour se substituer à Mahomet et devenir indépendantes³.

À ce tableau peu édifiant qui rend dérisoires les affirmations gratuites sur la tolérance de l'islam, il faut ajouter des détails moins flatteurs encore. À ces malheureux apostats, il faut assimiler les personnes qui, tout en restant musulmanes, ne partageaient pas les vues des dirigeants sur l'islam. Il s'agit avant tout des libres penseurs. La liste serait longue. Citons ici Averroès qui fut exilé, Hallaj qui fut pendu, Ibn Al-Muqaffa qui fut mis en tranches qu'on jetait au feu, Bashshar qui fut décapité. On ne peut ici négliger ce que l'on appelle *mihnat al-Qoran*, l'épreuve du Coran. Le problème posé par les penseurs était de savoir si le Coran, étant la parole de Dieu, est ancien comme lui, ou s'il est créé. Le Calife Al-Ma'moun était de cet

¹ Abu-Youssef, trad. Fagnan, p. 279-280.

² Mawardi, trad. Fagnan, p. 112-114.

³ V. les documents in Hamidullah: Documents sur la diplomatie musulmane, p. 201-212 (arabe). Ces documents n'ont pas été reproduits par Hamidullah dans son recueil établi en français sous le même titre, très probablement en raison de l'aspect fanatique de ces documents. V. aussi Haddad (Al-Oustadh), p. 1044-1045 (arabe).

avis. Tous ceux qui ne croyaient pas comme lui étaient fortement persécutés; c'est l'inquisition, édition musulmane. Enfin, n'omettons pas de mentionner les guerres fratricides entre musulmans sunnites et chiites.

Section II.

Conflits de lois et de juridictions

Après avoir étudié l'impact de la religion sur la condition juridique des non-musulmans, nous passons à l'étude de l'impact de la religion sur la loi applicable et la juridiction compétente.

§ 1. Caractère personnel du système islamique

1. Nature du système islamique

Une controverse qui a une certaine importance sur le développement des systèmes juridiques actuels est celle qui a pour objet la nature du système islamique. Confirmer que le système islamique est un système personnel fut toujours le propos des communautés non-musulmanes qui veulent sauvegarder ce qui leur reste d'autonomie législative et juridictionnelle. Par contre, les musulmans, dans le but d'appliquer le système islamique à tous ceux qui habitent en *dar al-islam*, affirment que ce système est territorial.

"Du fait que la loi musulmane ne se distingue pas de la foi, il résulte qu'en principe elle n'est applicable qu'aux seuls fidèles", écrit Cardahi qui ajoute: "C'est là l'affirmation du principe de la personnalité des lois, qui pendant longtemps a été élevé à la hauteur d'un dogme"¹. "Le principe de la territorialité des lois se trouve consacré exceptionnellement quand l'ordre public est engagé"². C'est l'avis d'un chrétien. Mosallem, un musulman, écrit: "Le droit musulman n'est [...] pas, contrairement à ce que l'on pense en général, un système personnel. C'est en réalité un système territorial"³. Mais cet auteur se contredit une page plus loin en disant: "Certes, il faut avouer que les nationaux ne sont pas toujours soumis aux mêmes règles juridiques"⁴. Le législateur égyptien, dans la note explicative de la loi 462/1955 dit que la personnalité des lois fut le produit du système ottoman confirmé par Hatti Humayoun de 1856, ce qui a fait l'objet de protestations de la part des communautés non-musulmanes égyptiennes. Nous reviendrons sur cette loi dans la partie égyptienne.

Pour nous, le problème est mal posé. L'application d'un système ne doit pas se faire en fonction du passé, mais en fonction des exigences du moment. Mais en réalité il faut affirmer que le système islamique ne fut ni purement territorial, ni purement personnel. Un certain dynamisme est visible dans les rapports entre musulmans et

¹ Cardahi, p. 596-597.

² Ibid., p. 640; v. aussi Corm, p. 187; et Rausas, vol. I, p. 19.

³ Mosallem, p. 103 (ci-après: Mosallem).

⁴ Ibid., p. 104; v. aussi Boghdadi: Origine, p. 97-99, 102-105; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 77-78 (arabe).

non-musulmans. Le choix actuel du système doit être fait en fonction de ce dynamisme, et c'est sur cet élément que nous insisterons.

2. Données à la base du système islamique

La conception de Mahomet sur l'histoire est à la base du système islamique. Selon Mahomet, l'histoire est jalonnée par l'envoi de prophètes porteurs de messages comportant un règlement des rapports des hommes entre eux et de leurs rapports avec Dieu. Bien qu'il ait essayé d'être exclusiviste au début de sa carrière politique; il finit par admettre le maintien des messages rapportés par les prophètes qui l'ont précédé. Les versets suivants sont fondamentaux pour comprendre cette conception:

"En vérité, nous avons révélé la Torah, où il y a direction et lumière. Par elle, les prophètes, qui professaient la religion de la résignation, jugeaient ceux qui étaient juifs, et les rabbins et les docteurs l'ont fait aussi, avec ce qu'ils se rappelaient du Livre de Dieu, et ils en étaient les témoins. Ne craignez pas les hommes, mais craignez-moi et ne vendez pas mes signes à vil prix. Car ceux qui ne veulent pas juger avec ce qu'Allah a révélé, ceux-là sont des mécréants" (5:44).

"Et nous avons suivi, sur leurs traces [traces des prophètes juifs], avec Jésus, fils de Marie, confirmant ce qui existait avant lui de la Torah; et nous lui avons apporté l'Évangile, où il y a direction et lumière, confirmant ce qui existait avant, lui de la Torah, direction et avertissement pour ceux qui craignent Dieu. Ainsi les gens de l'Évangile jugeront avec ce qu'Allah y a révélé. Quant à ceux qui ne jugeront pas avec ce qu'a révélé Allah, ceux-là sont des pervers" (5:46-47).

"Et nous t'avons révélé [ô Mahomet] le Livre en vérité, confirmant ce qui existait avant lui des Écritures et les préservant d'altération. Juge entre eux avec ce qu'a révélé Allah et ne suis pas leurs désirs en t'éloignant de ce qui t'a été donné de la vérité. Pour chacun de vous, nous avons fait une loi et un chemin. Si Allah avait voulu, certainement il aurait fait de vous un seul peuple, mais il veut sûrement vous éprouver dans ce qu'il vous a apporté. Cherchez à vous devancer les uns les autres dans les bonnes actions; tous vous retournerez à Allah et il vous instruira alors au sujet de ce que vous disputez maintenant" (5:48).

Ces versets établissent la personnalité des lois à base de critère religieux. L'État islamique ne connaissait pas la centralisation à ses débuts. Et comme l'écrit Messina, l'État maître absolu sur son territoire, édictant des lois qui obligent tous ceux qui se trouvent sur ce territoire et organisant un ordre public qui s'impose à tous, nationaux et étrangers quelles que soient leurs croyances religieuses, est une notion juridique moderne. Si aujourd'hui chez les juristes il y a une identification entre juridiction et souveraineté, cela n'est qu'un acquis récent de l'État¹.

Contrairement à ce qu'affirment les sources islamiques qui traitent du pouvoir judiciaire islamique, Mahomet n'a pas institué ce pouvoir de son vivant². Il n'a fait que suivre le système préislamique de l'arbitrage. Le terme employé dans le Coran est le même que celui de la période préislamique, *tahkim*, qui exprime précisément la

¹ Messina, p. 369-371.

² Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 15-23.

notion de juridiction arbitrale. Le terme *qada* qui servira par la suite dans le développement de la législation islamique, à désigner le pouvoir judiciaire proprement dit, n'est employé dans le Coran que dans le sens tout différent: en parlant de Dieu, juge du jour du jugement¹.

Le verset 5:42 est très expressif dans l'illustration de ce que nous venons de dire: "S'ils viennent chez toi, dit Dieu à Mahomet, [...] juge entre eux (*fahkoun baynahoum*), ou laisse-les. Et si tu les laisses, jamais ils ne sauront en quoi que ce soit te nuire. Et si tu juges, alors juge (*wa in hakamta fahkoun*) entre eux en équité". Le verset suivant, et qui probablement devait se situer avant le verset 5:42, montre l'hésitation de Mahomet devant ce rôle avec les juifs: "Mais comment peuvent-ils te prendre pour arbitre (*yuhakkimouk*) alors qu'ils ont près d'eux la Torah où il est le jugement de Dieu?" (5:43).

Envers les musulmans, Mahomet essaya de s'instituer arbitre obligatoire, en se substituant aux arbitres préislamiques qui continuaient à exercer leur fonction dans la période islamique. C'est ce qu'indiquent les versets 5:50 et 4:65. La tradition préislamique d'arbitrage continuera longtemps à être pratiquée puisqu'on ne cessera pas de vanter les tribus qui fournissaient les *hakams* pour la solution des litiges².

À la base des versets du Coran et de hadiths vraisemblablement inventés pour la besogne, un système juridictionnel islamique fut mis en place, admettant la décentralisation non seulement à l'égard des systèmes des autochtones conquis qui gardèrent leur foi, mais aussi en lui-même. Ce système a admis les divergences dans son sein; c'est le sujet du point suivant.

3. La personnalité des lois au sein même du système islamique

Les musulmans se sont efforcés à trouver dans le Coran, après la mort de Mahomet, des solutions qui soient conformes au Coran, pour toutes questions d'ordre religieux ou juridique. Ceci découle de la conception islamique stipulant qu'il n'existe pas d'actions foncièrement bonnes ou mauvaises, indépendamment de la législation révélée; leur valeur morale dépend de la volonté divine, inscrite dans la révélation coranique³.

Pour atteindre ce but, les responsables de la communauté musulmane ont entrepris la réunion des différents passages du Coran dans un livre en vue d'arrêter à temps la diffusion dangereuse des rédactions et des copies de caractère privé, où fourmillaient incorrections et variantes. C'est le texte officiel de Othman qui est ainsi né. On détruisit le reste⁴.

Le contenu de ce texte, déroutant pour l'esprit objectif, est soit laconique soit contradictoire, ou même incompréhensible. Ce qui ne facilitera pas la tâche à ceux qui voudront adapter leur vie aux concepts de la révélation. Tout un effort intellectuel pour élucider le Coran sera fourni, donnant lieu à une série de spécialisations: exégèse, collection de hadiths, études linguistiques, etc. La plus importante - et qui nous intéresse ici - est la branche de *fiqh* qu'on peut traduire par "compréhension".

¹ Ibid., vol. I, p. 86-89.

² Ibid., vol. I, p. 100; v. aussi Fattal, p. 352-353.

³ Lammens: Islam, croyance et institution, p. 108.

⁴ Shahin, p. 99-122 (arabe).

Elle couvre les rapports des hommes entre eux et les rapports de l'homme avec Dieu.

On résolut les cas pratiques soit en se référant à un texte coranique, soit sur la base de la sunna de Mahomet, le modèle par excellence (33:21) ou de celle de ses compagnons, objet de la complaisance divine (48:18). On réunit toute parole et tout geste de Mahomet et de ses compagnons. Ces collections de hadiths ont été établies mais sans caractère officiel, ce qui donna lieu à des contradictions et des incohérences. Des chercheurs de hadiths parcouraient le territoire de l'islam et revenaient, certains avec quarante charges de chameaux de cahiers et de notes. Ils s'adonnaient ensuite à dispenser des *opinio juris* argent comptant¹. Les groupes politiques hostiles inventaient des hadiths pour s'opposer entre eux, ce qui occasionnait une certaine méfiance à l'égard des hadiths en général².

En plus de la sunna, les légistes musulmans ont recours à d'autres sources: *al-kiyas* (analogie); *al-raï* (le jugement humain); *al-istihsan* (préférence juridique) basé sur *al-maslaha* (intérêt général); *al-ijma'* (consensus universalis). Cependant ils ne furent pas d'accord sur le rôle de chacune de ces sources. Ces divergences ont donné lieu à des écoles juridiques divergentes (*madhab*) qui ont élaboré leurs propres conceptions tant du droit proprement dit que des questions religieuses.

Chaque école avait ses adhérents, essayant de s'assurer la faveur du pouvoir, dispensateur des postes dans la magistrature. Dans cette lutte engagée entre les écoles, plusieurs de celles-ci ont disparu, éliminées parfois violemment par les rivales. Au VIIe siècle hégire, les luttes s'apaisèrent et l'on s'accorda à reconnaître quatre écoles, toutes considérées comme également orthodoxes. Ces écoles se sont répandues dans le monde islamique sunnite (laissant de côté le monde islamique shiite de moindre importance mais disposant de ses propres écoles) soit de façon exclusive, soit coexistant les unes avec les autres. Leur diffusion régionale tient à des circonstances assez secondaires: moins à la valeur de leur enseignement qu'au prestige du fondateur, ensuite à l'influence exercée par les plus éminents de leurs disciples, enfin à la faveur et à l'intervention des souverains qui les favorisaient autour d'eux. Ces écoles portent le nom de leurs fondateurs, classées par ordre d'importance en nombre d'adeptes: École hanafite, d'Abu-Hanifa (80-150 h.); École shafiïte, de Shafii (150-240 h.); École malekite, de Malek (93-179 h.); École hanbalite, d'Ibn-Hanbal (164-241 h.).

La différence entre ces écoles est de très petite importance, et l'on conçoit fort bien qu'elle n'ait pu être cause de schisme. Est restée dominante jusqu'à aujourd'hui l'idée que les thèses divergentes des diverses écoles légales sont reconnues au même titre pour orthodoxes, autant qu'elles peuvent se réclamer de la doctrine et de la pratique de garants que le consentement des croyants a reconnus comme autorités décisives en doctrine. Dans une même famille, les différents membres, le père et le fils, peuvent appartenir à des écoles différentes. À une époque relativement récente, nous voyons un pieux habitant de Damas adresser à Dieu une prière

¹ Goldziher: Études sur la tradition islamique, p. 223-224.

² Ibid., p. 41-45.

pour qu'il lui donne quatre fils, afin que chacun d'eux puisse appartenir à l'une des quatre écoles. La prière aurait été exaucée, dit l'auteur du livre¹.

Lorsque le pouvoir politique ne prenait pas fait et cause pour l'une ou l'autre école, il nommait quatre juges, chacun pour trancher selon son école entre les adeptes de l'école. Ce qui donnait lieu à des conflits de lois et de juridictions. Au cas où les deux parties appartenaient à des écoles différentes, c'est au défendeur à dire conformément aux prescriptions de quelle école le litige doit être tranché. Le défendeur a le choix de l'école. Mais le défendeur ici n'est pas nécessairement celui qui a été cité devant le juge, mais celui "dont les dires sont appuyés sur les présomptions résultant de l'état habituel des faits" p. ex. le possesseur dont la possession est troublée² Le qadi et les autorités musulmanes reconnaissent la validité d'un rapport juridique formé selon la loi d'une autre école. Il en est de même des jugements. Vu que le mariage ne fait pas acquérir à la femme de plein droit l'école de son mari, en cas de conflits, c'est la loi du mari qui est applicable aux droits et aux obligations des époux. Quant aux successions ab intestat, elles sont réglées par la loi du *de cuius* même si les héritiers appartiennent à des écoles différentes³.

Cette décentralisation a donné lieu à un aspect fort curieux. Dans les biographies de théologiens célèbres, on trouve ce trait fréquemment rapporté qu'ils rendaient en même temps des décisions (fatwa) fondées sur deux systèmes apparemment opposés sans rien trouver là qui puisse paraître absurde en principe. Un tel qadi s'appelait *mufti al-firaq*, mufti des différentes parties, à chacune desquelles il pouvait également donner des décisions reposant sur la doctrine de son école⁴.

Mais faut-il aussi dire que cette décentralisation avait des inconvénients dont se plaignait Ibn Al-Muqaffa. Parfois, les autorités intervenaient pour imposer une seule école. Nous reviendrons à ces questions dans le chapitre suivant.

§ 2. Maintien des systèmes des *dhimmis*

Il n'est pas étonnant qu'en face d'une telle conception décentralisée de l'ordre juridique, au sein même de l'islam, que le pouvoir politique musulman ait permis le maintien des systèmes juridiques non-musulmans.

Le pouvoir musulman était plus un collecteur d'impôt qu'un organisateur de justice. D'où l'alternative laissée aux conquies: adopter l'islam, payer la capitation ou subir les conséquences de la guerre. Quant à l'organisation de la justice et de l'administration, elles furent laissées aux mains des autochtones qui se chargeaient même de la collecte de la capitation⁵. Il était interdit à certaines périodes, surtout au début, aux musulmans de posséder des terres hors d'Arabie ou de se mêler aux conquies. Bien plus, les Arabes, la race dominante dans l'islam, peuple nomade ne connaissant rien à l'organisation et aux exigences de la société sédentaire, ont dû recourir aux services des autochtones de beaucoup plus instruits. On voit mal donc comment le système islamique pouvait supplanter les systèmes des autochtones.

¹ Sur ces questions, v. Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 42-43.

² Cardahi, p. 605-606.

³ Arminjon: Les systèmes, p. 167-168.

⁴ Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 43 et note 37 de la page 260.

⁵ Tagher, p. 61-63; v. aussi Faysal, p. 125-126 – arabe.

Nous avons déjà vu que le Coran ouvre la voie à l'application de la loi personnelle des juifs et des chrétiens (v. p. 95-96). Dans le statut de Médine établissant une fédération avec les juifs, il est dit que chaque communauté paie la rançon et les dommages en cas de crime, pour soi et selon la loi propre. On garantit à chacun sa religion et son mode de vie selon sa loi. Ceci vaut pour lui-même, pour son client et son protégé¹. Aux juifs de Khaibar il fut prescrit qu'il n'y aurait point de contrainte si leur Livre ne leur ordonnait pas d'obéir à Mahomet².

Lorsque les conquêtes s'étendaient sur des territoires de domination byzantine, les musulmans se trouvaient en face d'autorités ecclésiastiques exerçant certains privilèges. Mais la chute du pouvoir temporel a accru le pouvoir des autorités religieuses qui devenaient les juges de droit commun³. La même scène se reproduisit lorsque Mahomet II prit possession de Constantinople. Il remit au Patriarche œcuménique, à l'Évêque arménien et au grand Rabbín, un *berat* - diplôme d'investiture - qui leur reconnaissait le pouvoir d'administrer, de taxer, de juger au civil (et dans une certaine mesure au pénal) leurs fidèles. Ils exercèrent ces attributions avec l'assistance d'autorités judiciaires et administratives choisies parmi les notables. Des pouvoirs analogues étaient départis aux évêques dans leurs diocèses⁴.

Les légistes ne se sont pas mis d'accord sur le caractère de la juridiction non-islamique et sur la juridiction du qadi concernant les *dhimmis*. Certains permettent au qadi de trancher les litiges entre les *dhimmis* s'ils s'adressent à lui en qualité d'arbitre; d'autres, en qualité de juge de droit commun; d'autres enfin vont jusqu'à conseiller au qadi de décliner sa compétence. Ceux qui attribuent au qadi la juridiction de droit commun, et donc accordent aux autorités religieuses non-islamiques la juridiction arbitrale, s'appuient sur le verset 5:48 auquel on donne un rôle abolitif des autres versets. Les autres refusent cette interprétation⁵.

Quel que soit le caractère de la juridiction des autorités religieuses des *dhimmis*, il faut mentionner que ces autorités tenaient à leurs compétences. Ainsi le canon VI du synode nestorien de Mar Georges I (en 676) stipule que "les procès et querelles entre chrétiens doivent être jugés en présence de magistrats désignés par l'évêque, du consentement de la communauté, parmi les prêtres connus pour leur amour de la vérité et leur crainte de Dieu, possédant la science et une connaissance suffisante des affaires". En 805, le Patriarche des nestoriens, Timothée I, faisait rédiger "les règles des jugements ecclésiastiques et des héritages" en 99 canons, afin d'enlever toute excuse aux chrétiens qui ont recours aux tribunaux musulmans en invoquant l'insuffisance de la législation canonique⁶. Les autorités religieuses menaçaient de recourir à l'arme de l'excommunication contre les parties qui ne s'adressaient pas à leur juridiction⁷. Parfois, ce sont les parties contractantes qui s'engageaient à ne pas

¹ Hamidullah: Documents, vol. II, p. 9-12.

² Ibid., vol. I, p. 17.

³ Cardahi, p. 551-552.

⁴ Arminjon: Les systèmes, p. 159.

⁵ Sur ces questions v. Fattal, p. 353-360.

⁶ Fattal, p. 345-346.

⁷ Pour les chrétiens v. Fattal, p. 346; pour les juifs Goitein: A mediterranean society, vol. II, p. 331-332, 401.

s'adresser au Tribunal musulman, non seulement dans les litiges de droit matrimonial, mais aussi dans des litiges touchant les rapports de commerce, comme le montrent les documents de Geniza du Caire du XI^e siècle¹.

Cependant la juridiction religieuse des *dhimmis* n'était compétente que lorsque les deux parties en litige appartenaient à la même religion. Dans le cas contraire, comme aucun des *dhimmis* ne pouvait traduire son adversaire devant son propre for, c'est le juge musulman qui était, en droit, compétent. Mais il faut dire que même au XX^e siècle, les autorités religieuses non-islamiques se déclaraient, unilatéralement, compétentes chaque fois qu'une des parties en litige était de leurs fidèles, à l'exclusivité de toute autre autorité². Si les deux parties se mettaient d'accord sur la juridiction de l'une d'entre elles, elles pouvaient s'adresser à cette juridiction. Ainsi les documents de Geniza contiennent des cas, très rares, où un juif et un chrétien se sont adressés au Tribunal juif³.

La juridiction islamique néanmoins intervenait même si les deux parties appartenaient à la même religion, pour des raisons purement fiscales. Ainsi, d'après la loi islamique, une fille ne peut jamais hériter plus que de la moitié des biens de son père décédé. Si aucun autre héritier n'existe, l'autre moitié échoit à l'État. Mais d'après la loi juive la fille unique hérite tout. Les autorités islamiques se déclaraient compétentes pour pouvoir appliquer la loi islamique profitable à l'État islamique⁴.

Le qadi était compétent dans les litiges entre *dhimmis* de même religion si les délits commis revêtaient une certaine gravité causant une perturbation (*fassad fil-ard*). C'est le principe de la territorialité des lois qui joue ici. Il appartient à Dieu de réprimer un tel crime, en d'autres termes à la loi islamique. Mais même ici ce principe a souffert parfois des exceptions⁵.

La loi applicable par la juridiction religieuse des *dhimmis* ou par la juridiction islamique, est la loi propre. Il y a donc concordance du for et de la loi. Mais la juridiction islamique applique dans certains cas des règles matérielles propres aux *dhimmis* en vertu de règles de conflits islamiques. Nous reviendrons sur cette question dans la deuxième partie.

§ 3. Extension de la personnalité des lois aux étrangers à *dar al-islam*

Nous laissons de côté l'institution de l'aman sur laquelle nous disposons de très peu de sources concernant la question que nous traitons. Nous passons directement à l'institution qui en est le résultat: les capitulations, que nous étudierons conjointement avec la protection.

Les capitulations étendent le système de la personnalité des lois reconnu sur le plan interne en faveur des bénéficiaires de ces capitulations.

Les étrangers de même nationalité, dans leurs rapports entre eux restent soumis à la souveraineté de l'État dont ils sont ressortissants. Pour régler la situation juridique de leurs compatriotes se trouvant dans l'empire ottoman, les États capitu-

¹ Goitein: A mediterranean society, vol. II, p. 401.

² Cardahi, p. 602; Arminjon: Les systèmes, p. 171-172.

³ Goitein: A mediterranean society, vol. II, p. 402.

⁴ Ibid., p. 395; pour d'autres cas v. Ibid., p. 395-398; et Fattal, p. 339-360.

⁵ Fattal, p. 351; Cardahi, p. 602-603.

lares ont édicté chacun une législation spéciale¹. Ce sont les consuls qui exerçaient au nom de l'État étranger la part de souveraineté que les capitulations lui déléguaient. Certains États répartissent l'administration de la justice entre les juridictions consulaires et les tribunaux de la Métropole². En matière des actions réelles ou personnelles immobilières, seules les juridictions ottomanes sont compétentes³.

La loi applicable est la loi nationale des parties en cause. Citons ici l'article 15 de la capitulation française de 1740, reproduit dans toutes les autres capitulations: "S'il arrivait quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard". Et l'article 26 in fine dit: "S'il arrive quelque contestation entre les Français, les ambassadeurs et les consuls en prendront connaissance et en décideront selon leurs us et coutumes, sans que personne puisse s'y opposer"⁴. En ce qui concerne la succession, la loi nationale des Français est la *lex patriae* (la loi française), alors que pour les Anglais c'est la *lex domicili* (la loi ottomane, musulmane)⁵. La validité d'un acte juridique quant à la forme, est appréciée d'après la coutume locale; mais quant au fond, d'après la loi nationale des étrangers en cause. On recourt à la coutume locale pour l'interprétation des conventions⁶.

Les étrangers qui ne bénéficient pas de capitulations étaient sous la protection de la France, au début, ou de l'État qu'ils choisissaient, par la suite (v. p. 90-91). Ces protégés étaient soumis à la juridiction consulaire de l'État protecteur, soit dans leurs rapports entre eux, soit dans leurs rapports avec les nationaux de cet État. Mais la législation de cet État est inapplicable à eux dans celles de ses dispositions qui visent uniquement les nationaux: ils ne peuvent figurer comme témoins ni dans un acte notarié ordinaire, ni dans un testament; la tutelle d'un mineur ou d'un interdit ne peut pas être déférée à un protégé. Et ce qui est plus important, le protégé étranger reste soumis quant à son statut personnel à sa loi nationale⁷. Mais ici, l'application normale de la loi personnelle des protégés est écartée toutes les fois que cette application violerait une règle d'ordre public admise par la législation de la puissance protectrice⁸.

Qu'en est-il des protégés ottomans? La puissance protectrice est tenue de rendre la justice civile aux protégés ottomans dans la mesure où elle la doit à ses nationaux et où l'autorise la loi nationale des protégés en cause. Ils ressemblent donc aux protégés étrangers. Mais les résultats sont différents. Le statut personnel des Ottomans n'ayant pas été sécularisé, le protégé ottoman reste régi par la loi religieuse musulmane, s'il est musulman; chrétienne, s'il est chrétien; et juive, s'il est juif. Les

¹ Rausas, vol. I, p. 221-224.

² Ibid., vol. I, p. 272-275.

³ Ibid., vol. I, p. 277.

⁴ Ibid., vol. I, p. 219, 220 note 1.

⁵ Ibid., vol. I, p. 309.

⁶ Ibid., vol. I, p. 310, 316.

⁷ Ibid., vol. II, p. 44-45.

⁸ Ibid., vol. II, p. 49-50.

protégés ottomans sont aussi soumis, comme les protégés étrangers, au pouvoir coercitif de la puissance protectrice, sauf en ce qui concerne le droit d'expulsion¹.

Quelle est la juridiction compétente et la loi applicable pour les rapports entre étrangers appartenant à des nationalités différentes?

L'article 52 de la capitulation française de 1740 dit: "S'il arrive que les consuls et les négociants français aient quelques contestations avec les consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par-devant leurs ambassadeurs qui résident à ma Sublime Porte; et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès par-devant les pachas, qadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourront pas les y forcer, ni prétendre en prendre connaissance"². Les autorités ottomanes se désintéressaient donc des étrangers, même s'ils n'appartenaient pas à la même nationalité, mais avec cette distinction que c'était une compétence facultative qui dépendait de la volonté des parties.

Remarquons que cet article ne mentionne pas la loi applicable. L'expression "leurs us et coutumes" qui figure pour les rapports entre étrangers de même nationalité, n'y est pas ici. Les conflits étaient résolus à l'amiable, de façon empirique. C'était en fait aux puissances étrangères qu'il appartenait d'opérer ce règlement et d'organiser pratiquement le droit collectif de juridiction que la Porte ottomane leur reconnaissait sur tous les étrangers. Des usages se sont formés. En matière pénale, le droit de juridiction est exercé par l'autorité judiciaire du pays auquel appartient l'auteur de l'infraction; elle applique sa propre loi pour l'appréciation du caractère de l'infraction et la détermination des pénalités applicables.

En matière civile, deux usages se sont formés. Le premier, applicable à Constantinople, consiste à faire statuer sur les contestations entre étrangers de nationalités différentes par des juges appartenant pour partie à la nationalité du demandeur et pour partie à la nationalité du défendeur. Le second système, qui coexistait avec le premier, consistait dans l'application de la maxime *actor sequitur forum rei*. La loi applicable est celle de l'État au nom duquel le Tribunal saisi rend la justice, c.-à-d. la loi nationale du défendeur; en matière successorale, la loi nationale du *de cuius*. Deux exceptions cependant: la loi nationale du demandeur est applicable pour apprécier l'état et la capacité de l'étranger; et la règle *locus regit actum* et la règle de l'autonomie de la volonté sont applicables pour apprécier - quant à la forme - la validité d'un acte juridique, ou pour interpréter une convention et en déterminer les effets³.

Ces questions soulevées ne visaient qu'à illustrer certains aspects du système qui était applicable. Passons maintenant aux conflits entre les principaux systèmes: islamique, *dhimmi* et étranger.

¹ Ibid., vol. II, p. 58-63.

² Ibid., vol. I, p. 394.

³ Ibid., vol. I, p. 396-408.

§ 4. Les conflits entre les principaux systèmes

Le premier cas de conflit qui se présente concerne le litige entre un *dhimmi* et un musulman. Ici, seul le juge musulman est compétent. Il applique la loi islamique. Cette solution se base sur le principe coranique qui dit: "Et jamais Dieu ne donnera voie aux mécréants contre les croyants" (4:141), et sur la parole de Mahomet: "L'islam domine et ne saurait être dominé". Cependant, lorsque un *dhimmi* est en litige, ce ne sont pas les mêmes règles appliquées aux musulmans qui lui sont appliquées. Des discriminations sont exercées à son encontre. Ce principe de la prédominance du système islamique est tardif; au début, on envoyait chacun devant sa juridiction, tout au moins au pénal¹.

Cette prédominance de l'islam se retrouve dans les rapports entre étrangers et sujets ottomans. L'article 26 de la capitulation française de 1740, statuant sur des matières civiles, dit: "Si quelqu'un de nos sujets avait un différend avec un marchand français, et qu'ils se portassent chez le qadi, ce juge n'écouterait point leur procès si le drogman français ne se trouve présent, et si cet interprète est occupé pour lors à quelques affaires présentes, on différera jusqu'à ce qu'il vienne; mais aussi les Français s'empresseront de le représenter sans abuser du prétexte de l'absence de leur drogman". Et l'article 65 de la même capitulation, statuant sur des matières pénales, dit: "Si un Français ou un protégé de France commettait quelque meurtre ou quelque crime, et qu'on voulût que la justice en prît connaissance, les juges de mon empire et les officiers ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls ou de leurs substituts"². Mais la formulation dubitative de ces articles, indiquant une attribution facultative, ainsi que l'article 5 de la capitulation autrichienne de 1718 ont permis l'existence d'un autre système. L'article 5 dit: "Si à aucun il était dû quelque chose par un marchand impérial royal, le créancier devra exiger ledit dû par le moyen des consuls, vice-consuls et interprètes de son débiteur, et de personne autre". C'est la juridiction personnelle du défendeur qui est compétente³.

Quelle est la loi applicable? Les capitulations n'ont pas résolu ce problème. Une solution coutumière fut donnée. La Porte a pu en effet imposer, dans une certaine mesure, l'application du principe que les codes modernes formulent en ces termes: "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire" (article 3 CCfr). Il s'agit avant tout des lois pénales y compris les lois sur la presse, les règlements sanitaires, à l'exception des cas où ces lois ottomanes se trouvent en opposition avec une disposition formelle des capitulations. L'interprétation et les effets des conventions entre étrangers et ottomans, leurs conditions de validité ainsi que les moyens légaux de les prouver, tant au civil qu'au pénal, sont régis par la loi ottomane⁴.

Le caractère schématique de cet exposé ne doit pas faire oublier la complexité de la réalité une fois qu'on entre dans les détails, ce qui dépasse notre sujet. Le lecteur

¹ Fattal, p. 350-351; Arminjon: Les systèmes, p. 168-169.

² Rausas, vol. I, p. 424-425.

³ Ibid., vol. I, p. 426-436 v. aussi p. 436-443.

⁴ Ibid., vol. I, p. 412-424.

intéressé peut référer à l'ouvrage de Rausas cité dans les notes. Pour clore, disons un mot très bref du problème de la conversion à l'islam. Si, p. ex., un *dhimmi* ou un *harbi* devient musulman: quel est l'effet d'une telle conversion sur la loi et la juridiction?

Le *dhimmi* qui quitte sa religion pour l'islam, change de groupe. Il cesse d'être *dhimmi* et devient membre du groupe musulman. Il en est de même du *harbi* qui devient musulman. Un Français, en devenant musulman, cesse de bénéficier des capitulations accordées aux Français, il perd sa nationalité et cesse d'être justiciable de son consul.

Ceci se modifiera lorsque la religion se séparera de la nationalité (en particulier après la loi du 19 janvier 1869 sur la nationalité ottomane que nous étudierons) et lorsque les puissances chrétiennes commencèrent à compter plus de sujets musulmans que le sultan¹.

Vu l'actualité de cette question, nous traiterons des conséquences de cette conversion dans la partie égyptienne.

Il est inutile de parler des personnes qui quittent l'islam. Ce sont des apostats. Voir à ce sujet ce que nous avons déjà dit (p. 61-63).

Chapitre III.

De l'État-religion à l'État-nation laïque

En Europe, la laïcisation est passée par deux étapes: la rupture de l'unité de la *Res-publica christiana* sous le coup fatal du nationalisme, et la séparation de l'État et de la religion. Ce double aspect de la laïcisation se retrouve en pays d'islam, bien qu'on soit en face d'un certain atavisme. C'est l'objet de ce chapitre.

Section I.

Formation d'États-nations

§ 1. Échec de l'islam face au critère tribal et national

1. L'islam privilégie les Arabes

Mahomet a-t-il cherché à faire une religion pour les Arabes, une religion nationale ou, au contraire, une religion universaliste? Cette question controversée est légitime en raison de certains versets du Coran², et de certains faits que nous exposons.

Comme l'écrit Goldziher, citant une parole d'Anatole France, "Qui fait une religion ne sait pas ce qu'il fait"; c.-à-d. "un fondateur de religion a rarement conscience de la portée de son œuvre sur l'histoire du monde". Appliquant cette parole à Mahomet, il invoque le fait que "les institutions créées par lui n'ont pu pourvoir aux be-

¹ Ibid., vol. I, p. 190-191.

² Le caractère national du message du Coran se voit dans plusieurs versets dont: 2:129,151; 3:164; 10:47; 13:30; 14:4; 20:113; 26:195,214; 42:7; 62:2.

soins considérables auxquels l'islam conquérant eut à faire face de très bonne heure"¹. Nous n'entendons pas souscrire à l'un ou à l'autre point de vue sur la question posée². Cependant il nous faut relever le fait que l'universalisme prôné par certains versets du Coran ainsi que l'égalitarisme sans distinction de nations ne furent pas respectés et très tôt le tribalisme et le nationalisme les ont supplantés.

Lutfi Al-Sayyed n'hésite pas à qualifier l'universalisme et l'égalitarisme que prône l'islam de subterfuge camouflant des visées de domination de la part d'une nation forte qui conquiert les pays au nom d'une religion. En invoquant l'universalisme et l'égalitarisme, cette nation cherche à acquérir tous les droits partout où elle se dirige et à assimiler les autres nations pour éviter leur révolte³. Il pense là à la nation arabe. On remarque l'aspect dominant d'une nation dans chaque mouvement politique à caractère universaliste: révolution française et révolution bolchevique⁴.

L'islam fut un moyen fort dans les mains des Arabes. Ses concepts leur accordent la suprématie dans la communauté islamique. Un des privilèges les plus importants est la nécessité que le calife soit Arabe, de la tribu de Mahomet, Qoraysh. Ce principe fut adopté unanimement par les compagnons de Mahomet après sa mort, le jour du vestibule (*saqifa*). Ceci semble même être le désir de Mahomet qui aurait dit: "Les imams sont pris parmi les Qorayshites".

Ce n'est que lorsque cette tribu a faibli que d'autres arguments furent trouvés pour écarter cette condition, sans pour autant nier la condition de l'arabité. Les "habiles docteurs" se sont fondés sur d'autres propos manifestement opposés aux premiers. Mahomet aurait dit: "Écoutez et obéissez, dût votre chef être un esclave abyssin couleur de raisin sec"⁵. On cite aussi les propos d'Omar qui aurait dit: "Si Salim, l'affranchi d'Abu-Hadhayfa, vivait encore, je le désignerais comme Imam". Ibn-Khaldoun cependant répond, en refusant de tels arguments, que cette injonction attribuée à Mahomet "n'a rien à voir avec notre affaire; ce n'est qu'un symbole excessif, pour faire sentir le devoir d'obéissance". Quant aux propos d'Omar, il dit: "Là encore, cela n'a rien à voir. On sait que l'opinion d'un compagnon du prophète n'a pas valeur de preuve. De plus les affranchis appartiennent à leur patron. En tant que tel, Salim avait l'*assabiyya* qorayshite"⁶. Il se base aussi sur l'opinion de "la plupart des docteurs de la loi" pour affirmer que "la dignité d'imam revient de droit à un Qorayshite, même s'il est trop faible pour gouverner les musulmans". Et Ibn-Khaldoun de ricaner: "Évidemment, ils ont contre eux d'abandonner la clause de compétence (*kafa'a*), selon laquelle l'imam doit pouvoir accomplir les devoirs de sa charge [...]. Or, sans compétence, que lui restera-t-il de savoir et de religion?"⁷.

¹ Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 17.

² Sur cette question v. Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 24-25; Armanazi, p. 18-19; Mahmassani, p. 243-244, 246-248; Goitein: Studies, p. 12 et ses références dans la note 4.

³ Al-Sayyed: Méditations, p. 68-arabe.

⁴ Sur cette question, v. notre étude, Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, p. 56, 158-163.

⁵ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 379-380.

⁶ Ibid., vol. I, p. 389.

⁷ Ibid., vol. I, p. 381.

L'entrée de la tribu de Mahomet dans l'islam était d'ailleurs motivée par le rôle qui lui est attribué dans l'islam. C'est tout au moins l'avis de Taha Hussein¹.

Au niveau des faits, l'islam a apporté un encadrement à la nation arabe. Les Arabes, avant l'islam, n'avaient pas un sentiment national; ils se sentaient rattachés non pas à la nation, mais à la tribu. Ils n'avaient ni langue, ni pouvoir central, ni religion uniques. L'islam a créé un pouvoir central, unifié la langue et réuni les Arabes autour d'une idée-force. L'islam aussi a imposé aux autres les coutumes arabes préislamiques: pèlerinage à la Mecque, principes juridiques, etc. Il ouvrit à la langue arabe une portée plus grande que son berceau originaire.

Le renforcement de la nation arabe par l'islam se réalisa par des règles qui réduisirent l'autonomie des tribus: interdiction d'appeler au secours, de former des *hilfs*, de recourir à la solidarité tribale (v. p. 73-74). Citons enfin les normes posées en vue de protéger l'Arabie contre l'infiltration étrangère et la division interne en matière de religion (v. p. 80). Au cours d'une famine qui désola Médine, Omar harcela en Égypte Amrou, son lieutenant, le pressant d'organiser le ravitaillement de la Capitale du califat alors: "Périssent l'Égypte, écrira-t-il, pourvu que nous sauvions Médine"².

Bien que le Coran affirme que tous les musulmans sont frères, donc égaux en droits et en devoirs, ceux qui devenaient musulmans n'étaient pas pour autant traités comme tels. Les non-Arabes étaient considérés comme des *mawali*, terme qui signifie ici clients, affranchis, esclaves. Ils devaient en effet chercher protection auprès d'une tribu arabe. Ils occupaient pour ce fait une position mal définie entre les Arabes et les *dhimmis*, les vaincus non-musulmans. Ibn-Khaldoun écrit: "L'origine ou la naissance du client lui sont inutiles". Les *mawali* "s'anoblissent en affermissant leur relation de clientèle, ou- leur présence au service de telle dynastie, en ayant beaucoup d'ancêtres protégés par elle"³.

Les non-Arabes, convertis à l'islam pour être égaux avec les Arabes, ont été vite désillusionnés. Ils furent appelés *ajam*, c.-à-d. les muets, terme qui correspond exactement à barbare dans la bouche d'un Grec ou d'un Romain. Des mosquées leur furent réservées afin qu'ils ne se mêlent pas aux Arabes. Ils furent maltraités. Al-Hajjaj, gouverneur de l'Irak, scarifiait les Nabatéens sur les mains et interdisait l'entrée de Koufa aux non-Arabes. Il était interdit qu'un *mawla* épouse une Arabe; la condition de *kafa'a* (égalité) intervient ici. Et lorsque quelqu'un voulait épouser une *mawla*, il la demandait non pas à son père mais à son protecteur. Le deuxième Calife, Omar, fut poignardé par un de ces vaincus pendant qu'il s'apprêtait à faire sa prière. Celui-ci s'était plaint des sévices d'un maître arabe auquel, après avoir examiné la cause, Omar n'avait adressé aucun reproche⁴.

¹ Hussein: La grande épreuve, p. 54.

² Lammens: La Syrie, vol. I, p. 59-60.

³ Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 269.

⁴ Sur cette question v. Hussein: La grande épreuve, p. 10; Amin: Le matin de l'islam, vol. I, p. 25-26 – arabe; Lammens: Le siècle des Omeyyades, p. 119.

2. Révoltes des groupes ethnico-religieux et naissance du régionalisme

À l'égard de ces Arabes que les circonstances avaient mis sur la scène politique, les *mawali* manifestaient une inimitié. Ils considéraient le fait d'être gouvernés par eux comme une ironie du sort (*darbon min soukhriyat al-qadar*)¹. Soumis, privés du pouvoir et islamisés par la force (n'ayant pas de Livre et donc ne pouvant payer la capitation pour le maintien de leur religion), ils se sont opposés aux Arabes en cherchant à acquérir le pouvoir, souvent en provoquant ou appuyant des schismes religieux ou encore en refusant purement et simplement l'Islam.

Ce fut surtout le cas des Persans, peuple de longue civilisation. Ahmed Amin écrit que ce peuple était "une nation dans tout le sens du terme". Ils avaient dépassé le tribalisme et ne s'occupaient plus de généalogie. Ils faisaient l'éloge de leur nation glorieuse, chose que détestaient et punissaient les Omayyades². Ce fut aussi le cas des Berbères et des Coptes.

Le mouvement de révolte contre les Arabes a acquis le terme technique de *shu'ubiyya*, nationalisme. Il a commencé par défendre le principe de l'égalité des différents peuples, refusant l'hégémonie des Arabes qui se croyaient les meilleurs. Les Arabes se disaient avoir été toujours politiquement indépendants; ils prétendaient se distinguer par la supériorité de leur caractère, par leur générosité, leur fidélité, leur éloquence, leur respect de la généalogie et par le fait d'avoir fourni au monde l'islam. Préentions faciles à rejeter pour les non-Arabes grâce à la parole de Mahomet qui aurait dit: "Il n'y a de supériorité de l'Arabe sur les *ajam* qu'en piété" et grâce au verset coranique (dont ils tirent leur nom) 49:13: "Ho, les gens! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle et vous avons désignés en nations et tribus, pour que vous vous connaissiez entre vous. Oui, le plus noble des vôtres, auprès de Dieu, c'est le plus pieux des vôtres. Dieu est savant, informé, vraiment".

Ce mouvement de *shu'ubiyya* était donc un courant démocratique en opposition au courant aristocratique représenté par les Arabes. Il était soutenu tant par le sentiment national ou tribal que par le sentiment de diversité religieuse. Il visait l'indépendance politique et prenait souvent des aspects religieux: athéisme, dualisme (*zandaqa*) ou attachement à sa propre religion³. Et très vite, ce mouvement est passé des simples réclamations égalitaires, pacifistes, aux demandes d'indépendance, appuyées par les armes. Ils fomentaient des troubles partout où ils le pouvaient.

Les non-Arabes ont soutenu les kharijites qui proclamaient que l'autorité suprême ne pouvait devenir la propriété exclusive d'une famille ni d'une tribu, ni d'une nation, mais que seul le suffrage des croyants devait désigner parmi les plus dignes le successeur du prophète, sans en excepter les nègres. Ceux-ci étaient des Arabes représentant les instincts égalitaires des Bédouins. Mais en même temps, ils exigeaient du chef ainsi élu la plus stricte soumission à Dieu et la plus rigoureuse conformité à la loi divine sous peine de déposition par la communauté. Ce groupe politique est né après que Ali, en conflit avec Moawia, eut accepté l'arbitrage pro-

¹ Amin: L'aube de l'islam, vol. I, p. 29.

² Ibid., vol. I, p. 30-32.

³ Ibid., vol. I, p. 53-60.

posé par ce dernier pour décider du califat. Ce groupe soutint jusqu'au bout la sanglante ordalie de la guerre, laissant à Dieu le soin de décider, hors des considérations humaines, une question lui revenant. Il quitta le camp d'Ali, d'où leur nom kharijites (ceux qui sortent). Les non-Arabes, en raison de l'inimitié entre les kharijites et les Omeyyades, et en raison de leur principe égalitaire, se sont joints à eux. Les Persans ont participé à leur révolte. Les Berbères, après avoir vainement tenté de se soustraire au joug des Arabes et de l'islam, n'ont pas vu d'autre solution que se réfugier derrière l'étendard des kharijites. Jusqu'à aujourd'hui, des groupements islamiques qui professent le kharijisme se trouvent en Afrique du Nord¹.

Les non-Arabes se sont joints aussi aux shiites qui étaient, tant dans la politique que dans les principes théologiques, opposés aux kharijites. La *shi'a* (le parti) représente le groupe politique qui soutenait l'idée que le pouvoir suprême dans l'islam revient à la famille du prophète. Pour elle, ce pouvoir est dû à Ali. Elle commence sa manifestation armée, après la chute de son prétendant, d'abord contre les Omayyades, et ensuite contre toutes les dynasties suivantes, qui ne répondent pas davantage à ses idées légitimistes. Ce sont surtout les Persans qui se sont raliés à la *shi'a*, soit en raison de l'opposition qu'elle représente à l'encontre des dynasties arabes régnantes, soit en raison du caractère de leur doctrine qui correspond à la thèse persane en matière de politique: le droit divin des chefs politiques. Aujourd'hui la Perse est le berceau de la *shi'a*².

Les non-Arabes ont participé activement à la chute de la dynastie omayyade, de tendance arabe nettement chauvine. Le centre de la propagande abbasside se situait dans la région de Khorassan - en Perse. Elle était dirigée par Abu-Muslim Al-Kharassani, sous le couvert de l'appel en faveur de la *shi'a*. Celui-ci, à peine avait-il dominé la Perse qu'il commença à sévir contre les Arabes et en massacra un grand nombre. L'empire, sous les Abbassides, est devenu, selon l'expression de Jahiz, de caractère *ajam* et kharassanite. Ils se sont appropriés les clefs du pouvoir, laissant aux Abbassides la forme. Ils ont occupé les plus hautes fonctions et dirigé les affaires de l'empire³. Ce qui leur a permis de prêcher manifestement leur cause. Ils ont commencé à s'attaquer aux Arabes en rédigeant des ouvrages sur les vices des tribus arabes afin d'attenter à leur honneur. Ils ont essayé de falsifier la littérature et l'histoire des Arabes. Ils ont prétendu être les descendants d'Isaac, fils de la femme libre, alors que les Arabes sont les descendants d'Ismaël, fils de l'esclave Hajar. Ils ont inventé des hadiths faisant l'éloge des Persans et interprété le verset: "Et si vous tournez le dos, Il s'occupera de vous remplacer par un autre peuple" (48:38) en leur faveur. La science fut considérée par eux au-dessus des liens de parenté et ils ricanaient contre le principe islamique qui empêche leur mariage avec les femmes arabes en demandant comment Abu-Hanifa, l'éminent légiste d'origine persane, n'était pas digne d'une fille ignorante de la famille du prophète, Qoraysh?⁴

¹ V. à ce sujet, Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 160-163; Ibn-Khaldoun, Les prolégomènes, - arabe, p. 144-145; Al-Adawi, p. 22-24 - arabe.

² Sur la Shi'a voir: Goldziher: Le dogme et la loi de l'islam, p. 164-187; Al-Adawi, p. 24-27.

³ V. Amin: Le matin de l'islam, vol. I, p. 30-32.

⁴ Ibid., vol. I, p. 67-77.

Le pouvoir des Persans était tel que certains califes étaient de simples marionnettes entre les mains de leurs chefs. Ils ont appuyé Al-Ma'moun contre son frère Al-Amin et l'ont proclamé calife après avoir attaqué Bagdad, capitale des Abbassides, en 813 et avoir assassiné Al-Amin. Al-Ma'moun fut mis en résidence surveillée. Les affaires de l'empire étaient dirigées de Marou, capitale de Kharassan¹.

Les non-Arabes ont essayé de rejeter le joug des Arabes en refusant l'islam et en retournant à leur religion d'origine. Ce fut surtout le cas des Persans qui n'ont pas cessé de fomenter des troubles à travers des groupes religieux, notamment après que leur chef Abu-Muslim eut été massacré par les Abbassides. Ainsi la révolte de Sinbath en 755, ami d'Abu-Muslim, avait pour but la conquête de l'Arabie, la destruction de la Ka'aba et le rétablissement de la religion persane². Mais c'est à travers les Carmates que les non-Arabes ont visé à affaiblir les conquérants arabes. Ceux-ci s'attaquaient aux caravanes des Pèlerins et, en 929, la Mecque fut prise d'assaut pendant la période du pèlerinage et fut occupée pendant onze jours. Ils emportèrent la pierre noire, après avoir massacré des pèlerins et des habitants³.

Sans trop s'attarder sur les mouvements ethnico-religieux, disons un mot du régionalisme.

Comme l'écrit Tyan, "l'Égyptien du Caire ne se sentait naturellement pas chez lui auprès de l'Irakien de Bagdad, et le Syrien de Damas ne communiait pas dans les mêmes sentiments avec l'habitant de l'Afrique occidentale" Cet amour-propre national se manifestait dans l'attribution des postes administratifs et judiciaires⁴.

Le pouvoir central ne manquait pas de prendre en considération ce sentiment national dans le choix des magistrats locaux qui relevaient directement de lui. Sous les Abbassides, le *qadi al-qudat* (juge suprême), siégeant à Bagdad ne devait pas être étranger à cette ville. Les Cairetes envoyèrent une délégation à Bagdad pour empêcher le Calife Al-Mansour de nommer un qadi non-égyptien. Leur porte-parole s'adressant au Calife, lui dit: "Pourquoi cherches-tu à nous faire du tort, ô Prince des croyants. Tu veux ainsi nous humilier au regard de tout le monde; proclamer, en mettant à notre tête un homme qui nous est étranger, qu'il ne se trouve dans notre pays aucun homme capable d'exercer la magistrature". Leur vœu fut exaucé. Une des notabilités du Caire, consultées dans le choix d'un qadi, dit au gouverneur d'Égypte: "O Émir, nomme qui tu veux. Nous n'avons qu'un seul désir: évite de choisir un étranger ou un paysan"⁵.

Ce caractère national, ou plutôt régional, s'est reflété dans la répartition des écoles juridiques. Des traditions prophétiques furent inventées pour flatter le propre sentiment national. Ainsi les Syriens évoquent une parole de Mahomet en faveur de leur pays: "La Syrie est, parmi tous les pays, le pays favori d'Allah [...] O adeptes de l'islam, recherchez la Syrie, car cette contrée a été élue par Dieu comme son

¹ Al-Adawi, p. 87-88.

² Ibid., p. 102-104.

³ Ibid., p. 161-169.

⁴ Tyan: Histoire de l'organisation judiciaire, vol. I, p. 248.

⁵ Pour d'autres cas, v. Ibid., vol. I, p. 249-250.

pays préféré parmi tous les pays du monde". Goldziher écrit: "Il y a peu de grands centres de l'islam où de telles traditions locales ne se soient formées"¹.

Malgré l'unité de religion et de langue et l'existence d'un pouvoir central, l'unité islamique politique a succombé très tôt et, depuis, elle ne s'est pas réalisée. Très vite, écrit Taha Hussein, la religion a cédé la place à l'intérêt. Bien avant la fin du II^e siècle de l'hégire, l'État omayyade en Andalousie s'est dressé en rival de l'État abbasside en Irak. Déjà au IV^e siècle de l'hégire, le Monde islamique a remplacé l'État islamique à la suite de l'apparition des nationalités sur la base d'intérêts économiques, d'unités géographiques ou selon d'autres critères particuliers aux régions. Ce qui correspond à la conception de la vie moderne en Europe².

Ce revirement a fortement marqué Ibn-Khaldoun, le grand sociologue arabe, dont l'œuvre est considérée comme le bilan établi à la veille du déclin arabe. Celui-ci construisit sa conception sociale sur la base de l'*assabiyya*, le critère de sang. Il va même jusqu'à considérer que la prophétie elle-même, pour réussir, doit se baser sur l'*assabiyya*, c.-à-d. sur la force tribale ou nationale³. Il est le premier penseur de l'islam à accepter la possibilité de l'existence d'un pouvoir laïque. Il tire sa conclusion de l'observation; il constate que les sociétés qui ne connaissent pas de lois religieuses sont de beaucoup plus nombreuses que celles qui en connaissent. Et pourtant ces sociétés ont été prospères et n'étaient nullement anarchiques. Il rejette l'idée soutenue par les autres penseurs musulmans qui croyaient que seule l'intervention de Dieu peut maintenir les hommes en société, et cela à travers un prophète, un homme extraordinaire qui arrive à les dompter⁴. Ibn-Khaldoun que Rosenthal qualifie de "the only political thinker in the strict sense of the term in islam"⁵ ne fait qu'établir un constat d'échec du critère religieux comme base de la politique.

§ 2. Formation d'États modernes et fin du califat

1. De la religion à la nation

La domination de l'islam, après le déclin des Arabes, a été assurée par l'élément turc sous la dynastie ottomane. Au XVI^e siècle, les Ottomans ont conquis la grande majorité des pays arabes en moins de quarante ans: la Syrie, l'Irak, l'Arabie, l'Égypte et l'Afrique du Nord excepté le Maroc. Ils avaient en leurs mains les trois villes saintes de l'islam: la Mecque, Médine et Jérusalem, et les trois capitales, sièges du califat: Damas, Bagdad et le Caire.

Ce nouvel empire fut, comme le précédent, basé sur la religion. Les Turcs ne s'intéressaient pas à leur histoire et à leur pays précédant leur conversion à l'islam. Dans les anciens tarifs douaniers ottomans on remarque un triple taux: le plus élevé pour les *harbis*; le moyen, pour les *dhimmis*; et le plus bas, pour les musulmans⁶. Leurs conquêtes visaient à élargir *dar al-islam* et leurs soldats avaient pour

¹ Goldziher: Études sur la tradition islamique, p. 153-157.

² Hussein: L'avenir de la culture en Égypte, vol. I, p. 16-18 –arabe.

³ Ibn-Khaldoun, Les prolégomènes, texte arabe, p. 81, 113.

⁴ Ibid., p. 38; Ibn-Khaldoun, trad. Monteil, vol. I, p. 89.

⁵ Rosenthal: Political thought in Medieval Islam, p. 3.

⁶ Lewis, p. 324.

devise: conquérir ou mourir martyrs. Jusqu'au milieu du XIXe siècle, le mot Turquie n'était employé que par les occidentaux. Et le qualificatif Turc désignait les gens pauvres d'esprit, les nomades ou les paysans d'Anatolie¹. La loyauté des peuples turcs et non-turcs fut pour l'islam. Et pour renforcer leur mainmise sur les non-Turcs, les Sultans ottomans ont employé le titre de calife. On inventa la légende selon laquelle Al-Mutawakkil ala-Allah, le dernier calife abbasside, avait cédé son titre au Sultan Salim l'ottoman. Cette légende sans fondement facilita la soumission des peuples islamiques non-turcs, dont les Arabes, et retarda de beaucoup la naissance du nationalisme arabe².

Le nationalisme a ébranlé la loyauté religieuse. Inutile d'évoquer ici les étapes du démembrement de l'empire ottoman et la naissance des différentes nationalités; faits notoires. Nous nous limiterons à mentionner l'échec de l'islam à maintenir l'unité entre le centre religieux de l'islam, les pays arabes, et le centre politique, la Turquie.

Deux mouvements dans le monde arabe ont secoué l'unité religieuse et politique avec la Turquie. Le premier faisait appel au régionalisme (en Égypte) et l'autre, à l'arabité (les Arabes d'Asie).

L'Égypte a pris conscience d'elle-même en tant qu'entité distincte de l'empire ottoman au moment de l'invasion française. Dès cette époque s'est réalisée une certaine unité interne, au-dessus de la diversité religieuse, et une indépendance externe, à l'égard de l'empire.

La proclamation de Bonaparte, le 1er juillet 1798, à Alexandrie, constitue le point de départ de la pensée politique et sociale égyptienne. Bonaparte incite l'Égypte à aller contre les Mamlouks et qualifie le peuple égyptien de nation "*ummaḥ ma-sriyya*". Abdel-Malek écrit qu'aucun conquérant, avant cette époque, n'avait rendu hommage au peuple d'Égypte et à sa grandeur, ni n'avait adressé son discours aux Égyptiens et ne les avait considérés comme maîtres de leur destin. Il introduisit l'idée de l'Égypte aux Égyptiens³.

C'est donc de l'Occident qu'est venu le vent du nationalisme en Égypte. Il s'affirma sous M. Ali, un Albanais, entré en Égypte comme soldat ottoman. Il fut le premier dirigeant dans l'Orient musulman à considérer l'économie comme fondement du politique. Il conçoit un État à base – non pas religieuse – mais ethnique, centré autour d'une armée puissante et efficace, s'appuyant sur une économie moderne et autarcique⁴. N'étant pas Arabe, il ne s'est jamais élevé à la conception nationale qui se base sur l'arabité, bien qu'il eût l'ambition de conquérir les États arabes, de fonder un empire et d'acquérir le califat.

Le nationalisme égyptien fut prôné et développé par les élèves des missions envoyés en Europe. Al-Tahtawi (1801-1873) transposa la solidarité religieuse en solidarité nationale: "Tout ce qui lie le croyant à ses compagnons croyants le lie aussi aux membres de la même patrie (*watan*) pour ce qui est de leurs droits mu-

¹ Ibid., p. 327; Al-Husri: Conférences, p. 145 – arabe.

² Al-Husri: Les pays arabes, p. 42-46 – arabe.

³ Abdel-Malek: Idéologie et renaissance nationale, p. 213, 215.

⁴ Ibid., p. 24.

tuels. Car il existe entre eux une fraternité nationale, qui se place au-dessus de la fraternité en religion et lui est supérieure. Il existe une obligation morale pour tous ceux qui participent à la même patrie de travailler ensemble afin de l'améliorer et d'en parfaire l'organisation dans tous les aspects qui touchent à son honneur, sa grandeur et sa richesse"¹. Comme le remarque Hourani, *hub al-watan*, l'amour de la patrie a chez Al-Tahtawa le même sens qu'*assabiyya* dans la doctrine d'Ibn-Khaldoun, le sens de la solidarité qui lie tous ceux qui vivent dans la même communauté².

La pensée d'Al-Tahtawi est limitée à l'Égypte dont il glorifie le passé. Il voit en M. Ali et ses successeurs les légitimes héritiers des Pharaons. Les Égyptiens forment un tout distinct des Arabes, liés par le critère de la naissance en Égypte. Il influence ainsi tout le courant idéologique de l'Égypte nationaliste jusqu'à nos jours.

Mustafa Kamil (1874-1904), un licencié en droit de l'Université de Toulouse, dit dans un discours le 21 mai 1902, à Alexandrie: "Aucune civilisation ne peut s'élever ou durer à moins qu'elle soit bâtie sur la nation et par la nation [...] et à moins que chacun de ses membres se rende compte que l'homme a certains droits sacrés intouchables, qu'il est né non pas pour être un instrument, mais pour vivre en tant qu'être humain, que l'amour de la patrie est la plus haute vertu qui peut embellir un être humain, et qu'une nation qui perd son indépendance n'a ni honneur ni valeur"³.

Mais Mustafa Kamil n'a jamais donné une définition du terme nation. Il confond religion et nationalisme et ne remarque pas la contradiction qui existe entre le concept d'*ummah*, basé sur la religion et qui a un fond pan-islamique, et le concept moderne de nation, basé sur des facteurs laïques et qui est la clé du nationalisme. Mustafa Kamil influença l'esprit de Jamal Abdel-Nasser et lui conféra les confusions.

Le plus éminent promoteur du nationalisme égyptien fut Lutfi Al-Sayyed (1872-1963). C'est le maître à penser de l'Égypte contemporaine; il restera longtemps l'inspirateur d'une file d'intellectuels égyptiens. Sa doctrine sera la planche de salut dans la crise d'identité que traverse l'Égypte sous la pression du courant atavique actuel.

Ce penseur rejette le panislamisme qu'il considère comme une idée impérialiste invoquée par la nation forte qui veut dominer les autres sous le couvert de la religion. Il préconise l'attachement à l'Égypte: "L'Égyptien est celui qui ne connaît autre patrie que l'Égypte. Mais celui qui a deux patries: séjourne en Égypte et prend une autre *Dar al-islam*] à titre provisoire, celui-là est loin d'être Égyptien dans le vrai sens du terme"⁴. Il rejette de même l'arabité: "Que l'Égyptien reconnaisse un lien avec la nation arabe ou la nation turque, n'est-ce pas là le signe qu'il méprise sa patrie et son peuple (*qawm*)? Celui qui méprise son peuple ne fait que mépriser sa propre personne"⁵. Il qualifie le panarabisme et le panislamisme "d'il-

¹ Cité in Hourani, p. 79.

² Ibid., p. 78.

³ Cité in Safran, p. 86.

⁴ Al-Jaridah, 16 janvier 1913.

⁵ Ibid., 9 janvier 1913.

lusions et imaginations de l'esprit" (*awham wa-khayalat*) qui, si on en tient compte, empêchent le progrès de l'Égypte¹. Il bâtit toute sa conception de la nationalité sur l'intérêt (*al-manfa'a*): "Nous croyons que l'amour de la patrie comme l'amour de la famille, tout comme n'importe quel sentiment, est basé sur l'intérêt. L'intérêt est le fondement de tout sentiment et de toute action. La société humaine tient sur des intérêts mutuels"². Il faudrait comprendre le terme intérêt dans le, sens d'utilité. Cette idée de Lutfi Al-Sayyed est reprise par Taha Hussein (p. 78-79).

Nous reviendrons sur les conséquences politiques, internes et externes, de ce courant régionaliste, dans la partie consacrée à l'Égypte.

Le nationalisme arabe a eu pour berceau les pays du Moyen-Orient et particulièrement la Grande Syrie. Là aussi l'Occident a joué un rôle important, à travers les missions d'évangélisation, catholiques et protestantes, venues pour faire des adeptes parmi les chrétiens de la région. Ces missions ont ouvert des écoles pour les chrétiens. Ibrahim Pacha, pendant qu'il occupait la région, a introduit, pour sa part, le système éducatif laïque dans des buts politiques et militaires. Ce système se maintint après son départ en 1840.

Ce mouvement culturel a donné lieu à une renaissance de la langue et de la civilisation arabes. On édita des livres scolaires et on traduisit la Bible en arabe pour les écoles et le peuple. Les chrétiens trouvèrent, dans leur origine arabe, un lien avec leurs compatriotes musulmans, dépassant le critère religieux. Deux penseurs sont à la base de ce renouveau culturel: Nassif Al-Yazigi (1800-1871) et Boutros Al-Boustani (1819-1883). Ce dernier a rédigé deux dictionnaires de la langue arabe et une encyclopédie arabe. Il fonda deux revues pour appeler la population arabe à la tolérance religieuse surtout après les massacres de 1860 qui ont fait 11.000 morts. Il a ouvert l'école nationale qui admet des étudiants de toutes les religions³.

Les chrétiens, comme on le voit, sont les premiers à faire appel au nationalisme arabe. Ils étaient avantagés sur le plan culturel par rapport à leurs compatriotes musulmans, et ils ignoraient, sinon détestaient le joug turc qui les dominait au nom d'une religion.

Des associations à but culturel furent fondées par des chrétiens mais elles n'ont pas tardé à s'occuper de politique. La première voix du mouvement national arabe est sortie d'une de ces associations (*al-jamiyya al-ilmiyya al-souriyya*). Ce fut une poésie patriotique arabe du fils de Nasif Al-Yazigi, Ibrahim, qui incita les Arabes à se révolter contre les Turcs⁴. En 1875, cinq jeunes chrétiens fondèrent une association secrète, à Beyrouth, avec des branches à Damas et à Tripoli. Ils admirent des jeunes d'autres confessions. C'est le premier mouvement national arabe organisé. Ils collaient des affiches contre le pouvoir turc. Leurs demandes: l'autonomie de la Syrie avec la Montagne du Liban; la reconnaissance de l'Arabe en tant que langue

¹ Ibid., 2 mars 1913.

² Cité in Safran, p. 94.

³ Antonius, p. 112-116 – arabe.

⁴ Ibid., p. 120.

officielle; la liberté de presse et d'enseignement; l'emploi des armées dans les frontières des pays de provenance¹.

Cependant, en 1880, le collège protestant syrien a établi l'Anglais comme langue d'enseignement. Depuis cette date, les chrétiens ont commencé à se désintéresser du mouvement national arabe². Leurs compatriotes musulmans ont pris la relève. Mais ceux-ci mêlaient toujours religion et arabité. Un de leurs grands penseurs, Al-Kawakibi (1849-1903), écrit un livre *Um al-qora*, la mère des cités (c.-à-d. la Mecque), où il rapporte les discussions entre 22 personnalités réunies à la Mecque dans un conseil imaginaire qui parle de la situation politique. Il propose un programme en 14 points, dont l'établissement d'un califat arabe à la Mecque, de la tribu de Qoraysh, et l'élection d'un conseil islamique de 100 membres pour gérer tous les pays de l'islam. Il s'agit là d'une utopie très significative.

Il ne faut pas oublier ici un auteur Palestinien chrétien, Najib Azzouri, qui fonda en 1904 la Ligue de la Patrie arabe (à Paris), dont le but est la libération de la Syrie et de l'Irak. Il écrit *Le réveil de la nation arabe* et crée la revue *L'indépendance arabe*.

La guerre de 1914 a conduit les Arabes de l'étape de l'échauffement à celle de l'action. Ils furent obligés de choisir leur camp. Le Chérif de la Mecque prit des contacts avec les Anglais pour sonder leurs intentions. Il était aussi en liaison avec les associations arabes de la Syrie. Il écrit le 14 juillet 1915 à Sir Henry Mac-Mahon pour demander à l'Angleterre de reconnaître l'indépendance des pays arabes (situés en Asie) et de rétablir le califat arabe. Il promet, pour sa part, l'entrée des Arabes avec les Alliés dans la guerre et la priorité anglaise dans tout projet économique en Pays arabes. La réponse fut favorable (le 30 août 1915), mais laissa la question des frontières ouverte³. Est-il nécessaire de souligner le caractère incohérent de la demande du Chérif de la Mecque? L'Arabité et le califat sont deux notions inconciliables.

Le 10 juin 1916, la séparation entre les Arabes qui se trouvent en Asie et la Turquie est consommée à tout jamais. La révolution arabe éclata à la Mecque et on entra en guerre aux côtés des Anglais contre l'empire ottoman qui s'était allié aux Allemands. Ainsi l'idée de jihad liée au Califat fut rompue par les Arabes. Les faits historiques qui ont suivi sont connus. Faisons donc un détour vers la Turquie.

2. Nationalisme turc et abolition du califat

Devant la dégradation de la situation politique de l'Empire, les Sultans ottomans ont entrepris une série de réformes pour la stopper. Ce mouvement a commencé par la Charte de Gulhane (3 nov. 1839) qui proclama le principe des réformes appelées Tanzimat. On promet l'égalité à tous les sujets ottomans sans distinction de religion, promesse renouvelée par Hatti Humayoun (18 février 1856). La loi de la nationalité (19 janvier 1869) accorda la nationalité ottomane à tous les sujets. L'empire connut sa première constitution le 23 déc. 1876, qui donna aux non-musulmans le droit de participer au Parlement. Toutes ces mesures visaient à for-

¹ Ibid., p. 149-155.

² Ibid., p. 167.

³ Documents in Antonius, p. 545-548.

mer une nation ottomane unie face aux puissances qui convoitaient l'empire. Mais en vain; on changea donc de méthode.

Abdul-Hamid supprima le 14 février 1878 la Constitution qui limitait ses pouvoirs. Il régna alors en despote. Il fit appel au panislamisme, courant opposé à l'égalité entre musulmans et non-musulmans. Pour se faire respecter, il s'entoura de dignitaires musulmans et se servit de leur propagande. Parmi ceux-là, citons le grand harangueur Jamal Al-Dine Al-Afghani. Il construisit le chemin de fer Damas-Médine-la Mecque pour, soit disant, faciliter le pèlerinage. Le tiers du coût fut couvert par les dons musulmans de tous pays. En fait cette entreprise visait à renforcer sa mainmise sur les régions agitées.

Cependant, en Turquie comme ailleurs, le nationalisme gagnait du terrain au fur et à mesure que l'empire en perdait.

Ce courant en Turquie a commencé par être littéraire et culturel. Les études faites par les Turcologues occidentaux ont attiré l'attention des Turcs eux-mêmes sur leur histoire et leur origine. La réaction face au séparatisme balkan, la révolte des Tatars contre le Panslavisme russe, le désintéressement des pays arabes, l'écho du nationalisme européen parmi les intellectuels turcs, tous ces facteurs, combinés avec le premier facteur, culturel, ont donné lieu à l'apparition d'un nationalisme turc. On commença à laisser tomber les termes arabes et persans pour les remplacer par des termes turcs. Les historiens ont refait l'histoire de la Turquie en tenant compte de son passé. On s'intéressa aux Turcs qui se trouvaient au-delà de la frontière de l'empire. Ce dernier courant donna lieu au pantouranisme qui englobe la grande famille de la race Ouralo-altaïque s'étendant du Pacifique à la Baltique et de la Méditerranée à l'Océan Arctique. Il visait à fonder un empire unissant les Turcs ottomans, les Turkmènes de la Perse et de l'Asie centrale, les Tatares de la Russie du Sud et de la Transcaucasie, les tribus aborigènes de Sibérie, les Mongols et les Mandchous, les Magyars de la Hongrie, les Finnois de Finlande et des provinces baltiques. Programme fantasque qui s'évanouit après la défaite de l'Allemagne et la dislocation de l'empire ottoman.

Tous ces faits ont été une lente préparation au coup de grâce porté par Mustafa Kamal contre le système de l'État-religion établi par Mahomet. Il s'agit de l'abolition du califat.

C'est avec l'idée-force "la souveraineté appartient à la nation" que Mustafa Kamal s'est opposé aux ulémas qui voulaient, après la guerre, conserver le califat. Il a commencé par séparer le sultanat du califat en abolissant le premier, c.-à-d. en privant le califat de son aspect politique (1 nov. 1922). Il réagit ainsi aux prétentions du Calife de représenter la nation aux négociations de paix à Lausanne. Le sultanat représente la souveraineté, et la souveraineté a été reprise par la rébellion et donnée à la nation. Ce fut l'argument de Kamal¹. À ceux qui voulaient garder le califat traditionnel pour donner à la Turquie du prestige aux yeux des musulmans,

¹ Berkes, p. 449-450.

il rappela que ce sont les musulmans qui ont attaqué le califat en combattant contre la Turquie sous le drapeau anglais, en Syrie et en Irak¹.

Mustafa Kamal était réaliste: "I explained to the nation that for the sake of the utopia of establishing a world-wide islamic state, the Turkish state and its handful of people cannot be subjugated to the service of a caliph [...] We must put an end from now on to the delusion of imagining ourselves the masters of the world. Enough of the calamities to which we have dragged the nation by our ignorance of the conditions of the world and our real position in it and by our following the fools. We cannot carry the same tragedy while knowing the realities"².

Pour mettre un terme à la situation ambiguë créée par l'abolition du sultanat, et aux critiques qu'elle suscita, Mustafa Kamal fit décider par l'Assemblée nationale, le 3 mars 1924, la déposition du calife, l'abolition du califat, et le bannissement de tous les membres de la Maison ottomane de tout le territoire turc. On les envoya en exil³.

Mentionnons ici ces points qui renforcent le sécularisme de l'État. L'article 163 du CP de 1926 interdit la propagande contre les principes du sécularisme. Le 3 nov. 1928, on substitua les caractères latins aux caractères arabes. Le 30 janvier 1932, il fut décidé que l'appel à la prière se ferait en Turc et non pas en Arabe.

Nous verrons plus loin les limites de ce sécularisme. Nous laissons l'aspect politique pour examiner l'aspect juridique de la transformation de l'empire ottoman.

Section II.

La transition du système juridique religieux au système laïque

L'Europe a connu deux aspects de la laïcisation: l'aspect politique externe et l'aspect juridique interne. Les pays d'islam ont aussi connu ces deux phases. Après l'étude de l'aspect politique, nous étudierons, dans cette section l'aspect juridique interne. Il s'agit de la suppression de la frontière verticale, religieuse, à l'intérieur du groupe qui forme l'État. Cela affecte la condition juridique des non-musulmans (§ 1) et la question des conflits de lois et de juridiction (§ 2).

§ 1. Transformation de la condition juridique des non-musulmans

1. Introduction de la notion de nationalité

L'islam a-t-il connu la nationalité dans son sens moderne? Cette question a soulevé des controverses. Certains croient pouvoir répondre par l'affirmative. Ainsi Zeidan affirme qu'elle fut connue par l'islam en tant que relation juridique et politique entre l'individu et l'État, bien que les légistes n'aient pas employé ce terme. L'existence de la notion de nationalité est la conséquence logique de l'existence de l'État islamique. Les nationaux de cet État sont les musulmans et les *dhimmis*⁴. Ramadan écrit que le contrat de *dhimma* "grants non-muslim citizens a status that corres-

¹ Lewis, p. 257.

² Cité in Berkes, p. 459-460.

³ Lewis, p. 259.

⁴ Zeidan, p. 61-62.

ponds with the modern concept of nationality. In other words, they are full subjects of the Islamic state"¹.

Par contre la majorité des auteurs s'accorde pour dire que l'islam n'a pas connu la notion de nationalité dans son sens moderne, ou, à tout le moins, on ne saurait inclure les *dhimmis* dans la catégorie des nationaux de l'État islamique.

Cardahi écrit que "pour les Arabes [...] la notion de nationalité a été confondue avec celle de la religion et a été complètement absorbée par elle". Ils ignoraient "la nationalité au sens d'aujourd'hui"². Parlant des *dhimmis* il écrit: "Parmi les infidèles, une catégorie bénéficiait de certains avantages. Ce ne sont pas des citoyens, mais ce ne sont pas non plus des ennemis. Suivant les époques, ils ont joui d'une large tolérance ou ont été l'objet de persécutions féroces"³. Saba qualifie les musulmans de citoyens et les *dhimmis* de sujets⁴. Zaki écrit que la nationalité est une notion moderne datant d'un siècle et demi. Dans l'État islamique, les *dhimmis* étaient des sujets *rayah*. La notion de nationalité comporte pour lui l'égalité, ce qui ne fut admis pour les non-musulmans qu'à partir de 1838, par la Charte de Gulhane qui établit une distinction entre religion et nationalités⁵. Gardet emploie le terme de hôtes permanents pour désigner le statut des *dhimmis*⁶. Il refuse le terme de citoyens de seconde zone, terme qu'il emploie pourtant dans un autre ouvrage⁷.

Elgeddawy note: "La notion de nationalité telle que la pensée juridique la conçoit à partir du XVI^e siècle est une notion méconnue de la pensée pure du droit musulman du VII^e siècle; si l'islam l'avait connue, il l'aurait rejetée par incompatibilité". Et il ajoute: "En droit musulman, les non-musulmans sont d'autant moins des étrangers que les musulmans ne sont pas des nationaux. Juridiquement parlant, la nationalité n'est attribuée ni aux uns ni aux autres, car elle n'existe pas"⁸.

Al-Sanoussi, tout en affirmant que l'islam a connu la notion de nationalité en tant que relation entre individu et État - sans en connaître le terme technique moderne⁹, et tout en refusant l'idée que la nationalité était confondue avec la religion qui n'est qu'un élément important et non déterminant¹⁰, refuse d'appuyer l'idée que les *dhimmis* bénéficiaient de la nationalité de l'État musulman, en raison de défaut d'égalité avec les musulmans¹¹.

Zeidan, en faisant mention de l'objection d'Al-Sanoussi, la rejette du fait que les inégalités sont rattachées à la religion et que - dans notre temps - certains États ne

¹ Ramadan, p. 119.

² Cardahi, p. 518.

³ Ibid., p. 525.

⁴ Saba, p. 39, 45.

⁵ Zaki: Principes du D.I.P. p. 275-177 – arabe.

⁶ Gardet: La cité islamique, p. 58.

⁷ Gardet: L'islam, religion et communauté, p. 132.

⁸ Elgeddawy, p. 52; v. aussi les différentes opinions qu'il cite, p. 46-55.

⁹ Al-Sanoussi, p. 37 – arabe.

¹⁰ Ibid., p. 45-47.

¹¹ Ibid., p. 57.

respectent pas le principe d'égalité bien que les personnes privées de ce droit, gardent la qualité de nationaux¹.

Cet argument est sans doute de valeur, si l'on pense aux discriminations exercées à l'encontre de ceux qui ne professent pas les mêmes idées politiques ou religieuses. Il n'empêche que le juriste doit donner un nom à chaque chose pour éviter la confusion, si l'on ne veut pas tomber dans l'apologie pure et simple. Ce n'est d'ailleurs pas pour rien que les légistes musulmans n'ont pas désigné les musulmans et les non-musulmans par un même terme. Ces derniers étaient des *dhimmis* protégés, après soumission - et les premiers étaient les maîtres qui imposent cette protection. Cette conception a connu un revirement décisif au XIXe siècle. Parlons des faits qui ont préparé ce revirement.

L'empire ottoman s'est réveillé au XIXe siècle pour constater qu'il fallait faire face à un monde ennemi. Il essaya de s'organiser intérieurement. Mais avant tout il devait résoudre le problème de la division religieuse. Les non-musulmans voyaient dans les musulmans des conquérants et cherchaient par tous les moyens de se soustraire à l'autorité ottomane. Outre les moyens politiques tel que le recouvrement de l'indépendance après une révolte souvent soutenue par l'extérieur, les non-musulmans avaient la possibilité d'acquérir le statut de protégés (v. p. 90).

Très vite, cette institution est devenue l'objet d'abus. Comme l'écrit Rausas, "la protection des indigènes fut l'arme la plus redoutable que les puissances rivales de la Porte dirigèrent contre la souveraineté intérieure de l'empire ottoman"². Les ambassadeurs étrangers trafiquaient ouvertement de tels titres.

En plus des promesses d'accorder l'égalité aux non-musulmans, et que nous étudierons bientôt, la Porte essaya de limiter la protection. Après des négociations, il fut décidé en 1808 qu'aucun bérat ou diplôme de protection ne sera donné aux sujets ottomans sans l'assentiment préalable de la Porte³. Et lorsque les moyens légaux n'avaient pas réussi, la Porte recourait à la violence, maltraitant les indigènes protégés, confisquant leurs biens, les jetant en prison, quelquefois même les mettant à mort⁴.

Les mesures se multipliaient sans pour autant mettre terme aux abus. La dernière en date est le règlement relatif aux consulats étrangers promulgué en août 1863 qui limite le nombre des indigènes protégés à raison de leurs fonctions pendant la durée de celles-ci. Leur désignation est subordonnée au consentement des autorités ottomanes; la protection serait temporaire et personnelle. Mais ce règlement n'avait pas d'effet rétroactif⁵.

Ce système très strict a ouvert la voie à d'autres abus. Empêchés de rechercher la protection étrangère pour échapper au joug ottoman, les *dhimmis* se sont tournés vers la naturalisation. Les États étrangers les ont aidés en supprimant les conditions de séjour. C'était là un mode de conquête pacifique.

¹ Zeidan, p. 64.

² Rausas, vol. II, p. 32.

³ Arminjon: Étrangers, p. 63-64.

⁴ Rausas, vol. II, p. 35.

⁵ Ibid., vol. II, p. 37-40.

Pour mettre fin à ces pratiques, la Porte se vit obligée de recourir aux règles empruntées aux législations occidentales. Ce fut la loi du 19 jan. 1869 qui a soumis l'acquisition, la perte, le changement et la preuve de la nationalité à des règles semblables à celles connues en Occident. Mentionnons les points essentiels de cette loi qui remplace le système islamique.

L'article 1er dit que "tout individu né d'un père ottoman et d'une mère ottomane, ou seulement d'un père ottoman, est sujet ottoman". Avec cet article, la loi établit une distinction nette entre nationalité religieuse et nationalité civile. La nationalité ottomane se transmet avec le sang. Tout musulman n'est plus désormais en cette seule qualité citoyen ottoman. D'autre part, les non-musulmans de l'empire se voient accorder la citoyenneté sans devenir musulmans. L'article 3 dispose que tout étranger majeur qui a résidé durant cinq années consécutives dans l'empire peut obtenir la nationalité. Ce qui signifie qu'il n'est plus nécessaire d'embrasser forcément la religion musulmane pour devenir ottoman. L'article 5 permet l'acquisition de la nationalité étrangère avec l'autorisation du gouvernement ottoman.

Cependant, on doit remarquer que l'empire ottoman a gardé de façon indirecte la pratique qui faisait du converti à l'islam un sujet ottoman. L'article 4 dit: "Le gouvernement impérial pourra accorder extraordinairement la nationalité ottomane à l'étranger qui, sans remplir les conditions de l'article précédent, serait jugé digne de cette faveur exceptionnelle". Cette formulation générale visait d'une part à ne pas heurter les puissances étrangères, et d'autre part à éviter le conflit avec la loi religieuse islamique. Mais cet article posait un problème moral. Si un assassin étranger, pour échapper à la peine, veut se convertir à l'islam, personne ne peut l'en empêcher, quel que soit le mobile qui le pousse à cette profession de foi; mais peut-on dire qu'un tel individu, par ce seul fait, est devenu digne de la faveur exceptionnelle prévue par l'article 4? De même il faut remarquer que l'acquisition de la nationalité dans ce cas est imposée¹.

Cette loi était applicable autant à l'égard des États européens qu'à l'égard des États musulmans. Ainsi, dans le traité d'établissement conclu entre la Turquie et la Perse, le 14 déc. 1873, l'article 6 spécifie que, malgré leur caractère de musulmans, les Persans établis en Turquie sont des étrangers.

2. Égalisation du statut des musulmans et des non-musulmans

Il ne suffit pas pour qu'un État devienne laïque d'accorder la nationalité à tous ses ressortissants sans tenir compte de la religion. Il faut en plus leur accorder les prérogatives attachées à cette qualité. La transformation dans ce domaine a commencé bien avant la loi de la nationalité susmentionnée.

La 1ère manifestation de l'égalité entre les musulmans et les non-musulmans dans l'empire ottoman fut exprimée par le Hatti-Chérif de Gulhane (3. nov. 1839) qui énonçait le début des Tanzimat, les réformes. Cette charte déclare accorder une sécurité parfaite aux habitants de l'empire dans leur vie, leur honneur et leur fortune, de quelque religion ou secte qu'ils puissent être². Cette promesse d'égalité fut

¹ Sur ces deux questions v. Saba, p. 77-78.

² Texte in Engelhardt, vol. I, p. 257-261.

réitérée par le Ministre Reshid Pacha; en 1846, devant les représentants des communautés non-musulmanes: "Sa Majesté l'Empereur, dit-il, de même qu'elle veut le bonheur de ses sujets musulmans, veut aussi que les chrétiens et les juifs qui sont également ses sujets, jouissent de repos et de protection. La différence de religion et de secte ne concerne qu'eux; elle ne nuit pas à leurs droits, et comme nous sommes tous sujets d'un même gouvernement et concitoyens nés dans un même empire, il ne convient pas que nous nous voyions d'un mauvais œil¹.

En 1844 fut prise la 1ère mesure concrète de l'égalité. Lord Stratford s'était alors vivement attaqué à la loi islamique qui punit de mort tout musulman renégat ou même simplement blasphémateur. "Si vous voulez rester en Europe, dit-il à Rifaat Pacha, le Ministre ottoman, vous ne le pouvez qu'à la condition d'arrêter l'effusion de sang religieux". Et le Ministre ottoman de répondre: "En politique, nous serons toujours pleins de déférence pour les conseils de l'Europe; mais en matière religieuse nous avons besoin de garder toute notre indépendance. La religion est la base de nos lois, le principe de notre gouvernement. Le Sultan ne saurait pas plus y toucher que nous. Nous pouvons et nous voulons vous promettre confidentiellement d'empêcher les actes qui blessent votre conscience; mais nous demander un décret qui abolisse virtuellement un des axiomes de notre droit, c'est frapper à la racine de notre pouvoir; c'est détruire dans nos populations le sentiment de l'obéissance; c'est jeter le trouble dans l'empire en invoquant la nécessité de son repos"².

Le 23 mars 1844, l'Ambassadeur d'Angleterre communiqua à son gouvernement la note suivante de la Sublime Porte: "Attendu que c'est l'intention spéciale et constante de S. M. le Sultan que ses relations cordiales avec les Hautes Puissances soient conservées et qu'une amitié parfaite et réciproque soit maintenue et augmentée, la Sublime Porte s'engage à prendre des mesures efficaces pour empêcher à l'avenir l'infliction de la peine de mort à un chrétien qui est apostat³.

Le 7 mai 1855, la Porte promulgua un firman abolissant les deux mesures principales de discrimination contre les non-musulmans: la capitation et la limitation du service militaire aux seuls musulmans. Les non-musulmans, cependant, accueillirent mal cette dernière mesure. Ainsi les orthodoxes de Roumélie annoncèrent leur intention d'émigrer en masse dans les montagnes et même de gagner les frontières des pays voisins. Le gouvernement finit par exempter du recrutement les populations des provinces limitrophes. Il accorda aux non-musulmans le choix entre le service militaire ou le paiement d'une somme d'argent en échange (*badal*)⁴.

Le 18 février 1856, une autre charte fut promulguée en tant que préliminaire au traité de Paris de 1856 et à l'admission de la Turquie dans le concert de l'Europe. Elle apparaît après la guerre de Crimée, période durant laquelle l'empire ottoman avait besoin du concours de l'Occident pour la conclusion d'un traité de paix favorable. Cette charte, appelée Hatti Humayoun, contient les dispositions suivantes en ce qui concerne la question que nous traitons:

¹ Engelhardt, vol. I, p. 81.

² Ibid., vol. I, p. 130.

³ Young, vol. II, p. 11.

⁴ Lewis, p. 333.

"1. Les garanties promises de notre part à tous les sujets de mon empire par le Hatti Humayoun de Gulhane et les lois des Tanzimat sans distinction de classe ni de culte, pour la sécurité de leur personne et de leurs biens et pour la conservation de leur honneur, sont aujourd'hui confirmées et consolidées, et des mesures efficaces seront prises pour qu'elles reçoivent leur plein et entier effet".

"9. La nomination et le choix de tous les fonctionnaires et employés de mon empire étant entièrement dépendants de ma volonté souveraine, tous les sujets de mon empire, sans distinction de nationalité, seront admissibles aux emplois publics et aptes à les occuper selon leurs capacités et leur mérite, et conformément à des règles d'une application générale. Tous les sujets de mon empire seront indistinctement reçus dans les écoles civiles et militaires du gouvernement, s'ils remplissent d'ailleurs les conditions d'âge et d'examen spécifiées dans les règlements organiques des dites écoles".

Le point 11 envisage la création de Tribunaux mixtes pour les affaires commerciales, correctionnelles et criminelles "entre des musulmans et des chrétiens ou autres rites différents, non-musulmans". Et le point 12 ajoute que "l'audience de ces tribunaux sera publique; les parties seront mises en présence et produiront leurs témoins, dont les dépositions seront reçues indistinctement, sous un serment prêté selon la loi religieuse de chaque culte". Bref, le droit de témoigner est reconnu aux non-musulmans, pour ou contre les musulmans.

Le point 17 réitère le principe de la participation des non-musulmans dans l'armée avec possibilité de remplacement ou de rachat. Et le point 19 concerne les impôts qui sont "exigibles au même titre de tous les sujets" de l'empire, "sans distinction de classe ni de culte"¹.

Hatti Humayoun constitue la ligne de démarcation entre l'ancien système religieux, et le système laïque qui prend naissance. Ce qui ne signifie pas que toutes ces dispositions étaient parfaitement respectées.

Lors des travaux de la 1ère Constitution ottomane du 23 déc. 1876, le principe de l'égalité qui devait être déjà acquis fut fortement critiqué. Plusieurs ulémas soulevèrent l'objection que la participation des chrétiens dans n'importe quelle assemblée nationale violerait la shari'a. Ils finirent par accepter le principe de participation à la condition que la Constitution ne fasse pas mention de l'armée ou du témoignage. On a dû abandonner aussi la tentative d'insérer une clause prévoyant l'établissement d'écoles ouvertes à tous les ottomans, sans distinction de religion².

Citons les points essentiels qui nous intéressent de la Constitution de 1876:

L'article 8: "Tous les sujets de l'empire sont indistinctement appelés Ottomans, quelle que soit la religion qu'ils professent".

L'article 17: "Tous les Ottomans sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs envers le pays sans préjudice, de ce qui concerne la religion".

¹ Texte in Engelhardt, vol. I, p. 262-270.

² Devereux, p. 45, 53.

L'article 19: "Tous les Ottomans sont admis aux fonctions publiques suivant leurs aptitudes, leur mérite et leur capacité"¹.

Le traité de Lausanne de 1923 mit fin à l'ancien système de façon définitive. L'article 37 stipule: "La Turquie s'engage à ce que les stipulations contenues dans les articles 38 à 44 soient reconnus comme lois fondamentales, à ce qu'aucune loi, aucun règlement, ni aucune action officielle ne soient en contradiction ou en opposition avec ces stipulations et à ce qu'aucune loi, aucun règlement ni aucune action officielle ne prévalent contre elles".

Trois articles nous concernent ici tout particulièrement:

L'article 38: "Le gouvernement turc s'engage à accorder à tous les habitants de la Turquie pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté sans distinction de naissance, de nationalité, de langue, de race ou de religion.

Tous les habitants de la Turquie auront droit au libre exercice, tant public que privé, de toute foi, religion ou croyance dont la pratique ne sera incompatible avec l'ordre public et les bonnes mœurs.

Les minorités non-musulmanes jouiront pleinement de la liberté de circulation et d'émigration sous réserve des mesures s'appliquant, sur la totalité ou sur une partie du territoire, à tous les ressortissants turcs et qui seraient prises par le gouvernement turc pour la défense nationale ou pour le maintien de l'ordre public".

L'article 39: "Les ressortissants turcs appartenant aux minorités non-musulmanes jouiront des mêmes droits civils et politiques que les musulmans.

Tous les habitants de la Turquie, sans distinction de religion, seront égaux devant la loi.

La différence de religion, de croyance ou de confession ne devra nuire à aucun ressortissant turc en ce qui concerne la jouissance des droits civils et politiques, notamment pour l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs ou l'exercice des différentes professions et industries.

Il ne sera édicté aucune restriction contre le libre usage par tout ressortissant turc d'une langue quelconque, soit dans les relations privées ou de commerce, soit en matière de religion, de presse ou de publications de toute nature, soit dans les réunions publiques.

Nonobstant l'existence de la langue officielle, des facilités appropriées seront données aux ressortissants turcs de langue autre que le Turc, pour l'usage oral de leur langue devant les tribunaux".

L'article 40: "Les ressortissants turcs appartenant à des minorités non-musulmanes jouiront du même traitement et des mêmes garanties en droit et en fait que les autres ressortissants turcs. Ils auront notamment un droit égal à créer, diriger et contrôler à leurs frais toutes institutions charitables, religieuses ou sociales, toutes écoles et autres établissements d'enseignement et d'éducation, avec le droit d'y faire librement usage de leur propre langue et d'y exercer librement leur religion"².

¹ Texte in Aristarchi, vol. 5.

² Texte in Martens, 3ème série, vol. XIII, p. 351-352.

§ 2. Réception du système laïque sur le plan législatif et judiciaire

Une des exigences fondamentales de l'État laïque est l'établissement d'un système législatif et judiciaire qui ne tient pas compte de la religion des parties. Cela signifie la centralisation et l'unification des systèmes juridiques en vigueur en pays d'islam.

1. Essais de réformes

Cette tendance à la centralisation se manifestait à travers les décisions du pouvoir politique qui interdisait l'existence de différentes écoles.

Mais la plus importante tentative est celle proposée par Ibn Al-Muqaffa (supplicié en 759), dans son livre *Risalat al-sahaba* adressé au Calife au début du règne abbasside. Il demande au Calife d'établir un code unique applicable sur tout le territoire. Il invoque les contradictions dans les jugements donnés sur une même question. De telles contradictions se rencontrent d'un quartier à l'autre de la même ville, et d'une ville à l'autre. Chaque juriste juge selon ses propres points de vue. "Il serait bon, écrit-il au Calife, que le Commandant des croyants fasse rédiger tous ces jugements et différentes façons d'agir, en y joignant les raisons sur lesquelles ils sont fondés. Et qu'après examen, le Commandant des croyants décide, selon ce que Dieu lui inspire dans chaque cas, imposant la solution qu'il propose et interdisant toute solution contraire. Et qu'il promulgue un code contenant l'ensemble des solutions"¹.

Cette tentative a échoué, le règne abbasside voulant éviter le conflit avec les ulémas. Il faut attendre le XIX^e siècle pour voir une partie de ce projet réalisée. En effet, la Porte promulgua en 1872 un code civil ottoman, appelé le Mejlé. Dans le rapport de la Commission nous retrouvons principalement la même raison invoquée par Ibn Al-Muqaffa: Difficulté de recourir aux textes de la jurisprudence; défaut de personnes compétentes en matière de droit sacré; opinions divergentes dans le cadre de l'école hanafite; changement des temps; insuffisance des lois existantes pour embrasser toutes les questions. Deux tendances se dessinaient: l'adoption du CC français, ou la codification d'une loi dérivant des sources islamiques. C'est cette dernière solution qui fut retenue. Le rapport de la Commission dit: "Dans la rédaction du présent code, nous ne sommes jamais sortis des limites du rite hanafite [...] Toutefois, parmi les opinions des jurisconsultes les plus autorisés du rite hanafite, quelques-unes étant moins rigoureuses et plus appropriées aux exigences de l'époque. C'est celles-là que nous avons adoptées"². Ce code contient huit livres: contrat de vente, contrat de louage, cautionnement, transport de la dette, nantissement ou gage, choses confiées à autrui, donation, usurpation ou la destruction de la chose d'autrui. Mais le *sheikh al-islam* qui considérait que la tâche de compilation lui revenait, a empêché que la Commission s'étende à la question très importante du droit de famille, au mariage et à la succession³.

D'autres lois furent adoptées avant ce code, mais de moindre importance. Ainsi en 1850, l'empire ottoman emprunta le code de commerce français de 1807. En 1840,

¹ Ibn Al-Muqaffa, p. 168 (arabe); v. Goitein: Studies, p. 149-167.

² Texte in Aristarchi, vol. 6, p. 7-15.

³ Berkes, p. 169.

un code pénal basé sur les normes islamiques et les normes modernes fut promulgué; il fut remplacé en 1858 par le code français de 1810.

Nous ne pouvons passer en revue toutes les lois adoptées. Citons la plus importante. En 1917, un code du droit de famille fut promulgué contenant des dispositions propres aux musulmans, et d'autres, propres aux non-musulmans. Il comportait certaines réformes importantes en droit de famille islamique: nécessité de la présence du magistrat ou de son remplaçant pour le mariage; obligation d'inscrire le mariage dans les registres des tribunaux; désignation de deux membres de chaque famille pour réconcilier les conjoints avant que le juge prononce le divorce; le mariage forcé est considéré invalide; la femme peut poser la condition, au moment de contracter union, qu'au cas où le mari voudrait conclure un nouveau mariage, le ter ou le second se trouverait ipso facto annulé. Quant aux chrétiens, la cérémonie religieuse doit se dérouler en présence du magistrat ou de son représentant, sous peine de nullité; nécessité d'enregistrement du mariage; le divorce doit avoir lieu devant les tribunaux.

Dans le traité de Lausanne de 1923, à l'article 42, il est dit: "Le gouvernement turc agréé de prendre à l'égard des minorités non-musulmanes, en ce qui concerne leur statut familial ou personnel, toutes dispositions permettant de régler ces questions selon les usages de ces minorités. Ces dispositions seront élaborées par des commissions spéciales composées en nombre égal de représentants du gouvernement turc et de représentants de chacune des minorités intéressées. En cas de divergence, le gouvernement turc et le Conseil de la Société des Nations nommeront d'un commun accord un surarbitre choisi parmi les jurisconsultes européens".

La situation cependant a changé. Le 8 avril 1924, une loi abolit les tribunaux religieux musulmans. Avec l'adoption du code civil suisse, les communautés non-musulmanes ont cédé leurs privilèges. Il nous faut nous arrêter à cet événement important dans la transformation du système religieux islamique.

2. Réception des codes européens

Avant l'adoption des codes suisses (CC et CO), il était encore question de faire une loi se basant sur le système islamique. Mais Mustafa Kamal rejeta cette idée. Il dit: "The important point is to free our legal attitude, our codes, and our legal organizations immediately from principles dominating our life that are incompatible with the necessities of the age 1" [...] The direction to be followed in civil law and family law should be nothing but that of Western civilization. Following the road of half measures and attachments to age-old beliefs is the gravest obstacle to the awakening of nations"¹.

On décida alors que le CC et le CO suisses seraient la base de la refonte du CC et du CO turcs; le code de commerce serait repris de l'Allemagne; la procédure civile, de l'Allemagne et de la Suisse; et le CP, de l'Italie.

Dans l'exposé des motifs présenté par le Ministre de la Justice, Mahmoud Essad, concernant le CC turc, celui-ci indique les raisons qui ont amené à l'adoption du code suisse.

¹ Ibid., p. 469-470.

- Caractère défectueux de l'ancien code turc, le Mejellé. Ce code contient à peine 300 articles répondant aux besoins modernes. Le reste "n'est qu'un amas de règles de droit tellement primitives qu'elles ne cadrent nullement avec les nécessités" de la Turquie.
- Immuabilité des règles religieuses sur lesquelles se base le Mejellé: "Les États dont les lois sont basées sur la religion deviennent incapables, après un court laps de temps de satisfaire les exigences du pays et de la nation. Car les religions expriment des préceptes immuables [...] Les lois religieuses, en présence de la vie qui progresse sans cesse, ne sont plus que des mots vides de sens et des formes sans valeur. L'immuabilité est une nécessité dogmatique religieuse. Ainsi la nécessité pour les religions de n'être plus qu'une simple affaire de conscience est-elle devenue un des principes de la civilisation modernes et l'une des différences caractéristiques entre l'ancienne civilisation et la civilisation nouvelle".
- Les lois religieuses empêchent le progrès: "Les lois qui s'inspirent des religions enchaînent les sociétés dans lesquelles elles sont appliquées, aux époques primitives où elles ont pris naissance, et elles constituent des facteurs invincibles qui empêchent le progrès".
- Instabilité et confusion provoquées par le système ancien: "Dans ses sentences, le juge turc n'est soumis à aucune interprétation, aucune règle, aucun principe fixes et déterminés. De sorte que deux jugements rendus dans deux endroits différents du pays, sur une même question née dans des conditions identiques, sont le plus souvent dissemblables et contradictoires. En conséquence, le peuple turc est constamment exposé, dans la distribution de la justice, à l'instabilité et à la confusion".
- Caractère moderne du Code suisse: "Il importait [...] que la Justice républicaine turque sortit de ce chaos, de cette confusion, de cet état primitif et s'harmonisât aux exigences de la révolution et de la civilisation moderne par l'adoption urgente d'un nouveau code civil. C'est dans ce but que le CC turc a été emprunté au CC suisse, le plus récent, le plus parfait et le plus démocratique".
- Rejet d'une objection: Le Ministre de la Justice rejeta "l'allégation d'après laquelle l'application du CC turc, dont les principes ont été empruntés à un pays étranger, serait inconciliable avec les exigences" de la Turquie. "Il n'y a pas de différences essentielles, dit-il, entre les besoins des nations qui appartiennent à la famille des peuples civilisés des temps actuels. Les constants rapports économiques et sociaux ont fait de l'humanité civilisée un véritable bloc familial". Il invoque l'exemple suisse: "La Suisse est composée d'éléments français, allemands et italiens qui ont une histoire et des traditions différentes. Une loi qui a pu être appliquée, avec succès, dans un milieu renfermant tant d'éléments hétérogènes et de culture différente, sera certes applicable avec plus de succès encore en Turquie, où la population homogène atteint une proportion de quatre-vingts pour cent". Le Ministre rejette d'autre part "le point de vue selon lequel un code parfait d'une nation civilisée serait inapplicable en Turquie" car,

dit-il, "cette thèse reviendrait à affirmer que la civilisation n'est pas accessible au peuple turc".

- Possibilité d'accéder à la civilisation: "Le Code civil suisse favorisera l'essor de la nation turque jusqu'à présent étouffée par des préceptes caducs et lui ouvrira un champ d'évolution et de progrès [...] La sagesse n'admet pas que l'on reste enchaîné dans les croyances léguées par les ancêtres, quand celles-ci sont ébranlées par la vérité".
- Nécessité d'unifier la loi: "Pour les États qui ont des citoyens appartenant à des religions différentes, le devoir de rompre avec la religion s'impose avec beaucoup plus de force. Car autrement, il ne serait pas possible d'édicter des lois applicables à toute la collectivité. D'autre part, si l'on devait créer des lois pour chaque minorité confessionnelle, l'unité politique et sociale de la nation serait rompue".
- Nécessité de séparer la religion de l'État: "Le propre des lois modernes est d'établir une cloison entre les lois et les préceptes religieux. Autrement elles consacraient une tyrannie intolérable sur les citoyens qui professent une autre religion que celle adoptée par l'État [...] Quand la religion a voulu régenter les sociétés humaines, elle a été l'instrument de l'arbitraire des souverains, des despotes et des forts. En séparant le temporel du spirituel, la civilisation moderne a sauvé le monde de nombreuses calamités et a donné à la religion un trône impérissable dans les consciences des croyants".

Après ce plaidoyer pour l'adoption du CC suisse, et qui est en même temps un plaidoyer pour la laïcisation, le Ministre termine en disant: "Le jour où le projet de code civil soumis à la Grande Assemblée Nationale qui représente la nation turque, sera mis en vigueur, la Turquie aura abandonné pour toujours le régime treize fois séculaire de croyances pernicieuses, et entrera dans une ère de civilisation féconde et bienfaisante"¹.

Avant de terminer ce paragraphe mentionnons le fait que les capitulations ont été abolies par l'article 28 du traité de Lausanne de 1923 et qui dit: "Les Hautes Parties contractantes déclarent accepter, chacune en ce qui la concerne l'abolition complète des capitulations en Turquie à tous les points de vue".

§ 3. Vestiges du système religieux en Turquie

Bien que la Turquie ait opté pour le système laïque, le courant islamique reste influent. Une confusion persiste entre musulmans et turcs. Les non-musulmans restent en quelque sorte des étrangers en Turquie même s'ils ont la nationalité turque.

Ainsi entre 1923 et 1930, un million et quart de Grecs furent renvoyés de la Turquie, en échange d'un nombre presque égal de Turcs qui se trouvaient en Grèce. Lewis écrit que l'opération d'échange en réalité "was not an exchange of Greeks and Turks, but rather an exchange of Greek orthodox christians and Ottoman Muslims". En effet, les rapatriés en Grèce ne comprenaient pas le Grec, et les rapatriés en Turquie ne comprenaient pas le Turc. Seul le critère de la religion avait joué. Lewis ajoute: "A western observer, accustomed to a different system of social and

¹ Texte de l'exposé des motifs se trouve au début de l'éd. Rizzo du CC turc, p. XII-XVI.

national classification, might even conclude that this was no repatriation at all, but two deportations into exile of christian Turks to Greece, and of muslim Greeks to Turkey"¹

En 1942, une loi fut votée concernant la taxe sur le capital, mesure fiscale d'urgence. Cette taxe tenait compte de la religion des contribuables. Deux listes étaient établies: les musulmans et les non-musulmans. Ces derniers payaient une taxe même dix fois supérieure à celle payée par les musulmans. Une liste des défailants fut publiée par les journaux. La majorité était composée de non-musulmans qui devaient être arrêtés ou déportés. Ils étaient qualifiés par la presse de peuple de sang étranger, turcs seulement de nom².

Parlant de l'identification entre musulmans et Turcs, Lewis écrit: "While on the one hand Turkish-speaking orthodox christians from Anatolia were classed as Greeks and sent to Greece, the children of Muslim Bosniaks or Albanians, Kurds or Arabs settled in Istanbul were accepted as Turks. Significantly, religion still appeared on identity cards and other official documents, and the designation Turk was in common usage restricted to Muslims; the rest were known as Turkish citizens, but never Turks"³

Une constatation semblable est faite par Missir. Celui-ci écrit: "Aux yeux de l'islam turc, il est certes difficile de perdre son caractère grec lorsqu'on se présente comme Église orthodoxe ou son caractère arménien lorsqu'on se présente comme Église grégorienne. Ce christianisme se présente nécessairement aux Turcs musulmans comme quelque chose d'étranger, même si ses porteurs, jouissent, de par le droit civil de l'État, les mêmes droits que tous les autres citoyens, et même s'ils sont des citoyens turcs"⁴.

La religion connaît de plus en plus d'impact sur la politique turque ainsi que sur l'avenir de la laïcisation. Le Professeur Esen, de la Faculté de droit d'Ankara, tire la sonnette d'alarme devant ce phénomène.

Après la victoire du Parti démocrate aux élections de 1950, le courant religieux a commencé à monter. On abolit la disposition légale qui interdisait d'appeler à la prière, sur les minarets, en langue arabe. Esen écrit: "Ce fut une imprudence dont les effets sont restés irréparables, un coup mortel porté aux réformes kémalistes"⁵. On introduisit dans les programmes des établissements d'enseignement secondaire l'instruction religieuse⁶. La religion a commencé à envahir la vie sociale turque: "Les responsables de l'État attachaient une importance particulière à terminer leurs discours par des invocations à Dieu. Les voyants, les talismans, les reproductions de textes douteux rédigés dans une langue incompréhensible et imprimés en caractères arabes avaient fait leur réapparition [...] Tandis que des Professeurs devant prendre part à des congrès scientifiques internationaux se voyaient refuser les de-

¹ Lewis, p. 349.

² Ibid., p. 291-293.

³ Ibid., p. 351.

⁴ Missir, p. 15.

⁵ Esen, p. 58.

⁶ Ibid., p. 60.

vises nécessaires à leurs déplacements, des sommes importantes étaient accordées à ceux qui voulaient aller en pèlerinage à la Mecque. Les célébrations d'offices religieux furent diffusées par les réseaux de radiodiffusion d'État. Ceux-ci consacraient des émissions à la lecture du Coran en langue arabe. Des gens sans vergogne ni scrupule prirent l'administration à partie au nom de la religion"¹.

Le clergé musulman mène une propagande politique ouvertement hostile à la laïcisation. Il prêche dans les mosquées la subversion. On attribue tous les méfaits à Atatürk. On condamne la proclamation de la république, l'abolition du califat et l'adoption du principe de la laïcité de l'État. On s'attaque à tout ce qui représente le fondateur de l'État: statues, bustes, effigies, etc. Pour le clergé "le vrai croyant ne peut qu'être rempli de haine contre celui qui a fait des habitants de ce pays des athées". On n'hésite pas à exploiter les simples d'esprit en déclarant que les tremblements de terre proviennent de ce que les femmes portent des mini-jupes et les hommes circulent la tête nue"².

Esen accuse des forces extérieures à la Turquie. Il écrit: "De nouveaux cadres religieux sont formés dans les pays arabes, tels que l'Égypte et la Syrie. Ce sont des enfants et des jeunes dont l'âge varie entre 12 et 20 ans. Ils quittent le pays clandestinement, sont placés en pays arabes, dans des établissements douteux où ils passent trois à cinq années dans la crasse et la misère. Réintroduits dans les villages, ils y sont considérés comme des clercs compétents. Il faut voir là la vengeance du monde arabe à l'égard de la Turquie. Il s'agit là d'un jeu qui peut coûter très cher"³.

Mais pour que la religion ait un effet politique il faut aussi l'ignorance de la population. C'est ce que ne cache pas Esen. La victoire du Parti démocrate en 1950 est due au fait que la population qui a voté s'est inspirée de la religion dans le choix des partis⁴. Cette ignorance est perpétuée par la complicité des clercs avec les propriétaires terriens qui ont tout intérêt à ce que la population rurale reste privée "des bienfaits de la civilisation"⁵.

Cette montée de la religion a donné lieu à un duel entre les différentes sectes musulmanes vers le milieu de 1966. Les shiites se sont affrontés aux sunnites. "C'était l'expression d'une dégradation de la valeur de citoyen, car une partie non négligeable de la population croit que citoyen turc est synonyme de musulman sunnite. Elle va même jusqu'à considérer ceux qui sont étrangers à cette croyance comme des ennemis"⁶.

Quel sera l'avenir de la Turquie, ce pays qui a choisi la laïcisation? Esen répond: "La Turquie s'est placée une fois pour toutes dans l'orbite occidentale. Elle sera un pays occidental, ou elle ne sera point"⁷.

¹ Ibid., p. 62.

² Ibid., p. 247-249.

³ Ibid., p. 259; v. aussi p. 260.

⁴ Ibid., p. 58.

⁵ Ibid., p. 265.

⁶ Ibid., p. 259.

⁷ Ibid., p. 274.

Conclusion de la première partie

Il est facile de relever des similitudes dans le développement de la laïcisation en Europe et en pays islamiques.

La période d'avant Constantin correspond à la période préislamique. Toutes deux ont été marquées par une assez grande tolérance religieuse, résultat d'une dépolitisation de la religion.

L'entrée du christianisme sur la scène politique après Constantin correspond à l'entrée de l'islam sur cette même scène. C'est la politisation de la religion. Elle donne lieu à l'intolérance à l'égard de ceux qui ne partagent pas les convictions religieuses officielles de l'État. Les résultats sont les mêmes dans les deux camps: guerres religieuses et discriminations.

La tolérance fut réhabilitée tant en Europe qu'en pays d'islam lorsqu'on a commencé à séparer la religion de la politique. Cette séparation s'est effectuée en deux étapes: la naissance du nationalisme et la séparation de l'État et de la religion.

Le nationalisme constitue en fait une rupture du lien religieux unissant des entités multinationales; il sape le fondement religieux pour le remplacer par un fondement d'intérêts socio-économiques. Quant à la séparation de l'État et de la religion, elle signifie le rejet de la religion en tant que critère de discrimination de la part de l'État; c'est le passage du citoyen-croyant au citoyen-national.

Bien que l'islam pratiquait une plus grande tolérance que le christianisme, les États chrétiens sont actuellement plus tolérants que les États musulmans. Cela découle, à notre avis, de deux raisons principales: le développement des libertés démocratiques dans les États chrétiens, et le maintien d'un système despotique féodal dans les États musulmans; l'existence d'un esprit critique dans les États chrétiens, et le défaut d'un tel esprit dans les États musulmans. Aussi la laïcisation est fonction de la démocratisation et de la revalorisation de la raison, les deux piliers de la liberté religieuse. Ces deux piliers, devons-nous le remarquer, sont intimement liés.

Partie II.

L'ordre juridique confessionnel en Égypte et son avenir

Cette partie vise à étudier l'impact de l'appartenance religieuse sur les droits de la personne et sur les lois qui lui sont applicables. Pour ne pas isoler les questions juridiques de leur contexte socio-politique, la première sous-partie sera consacrée à tracer les grandes lignes de ce contexte. La deuxième sous-partie est consacrée aux conflits de lois et de juridictions. La condition juridique des non-musulmans sera traitée dans la troisième sous-partie. Chaque fois que cela est nécessaire, nous relevons le passé d'une institution ou d'une notion donnée, sa portée actuelle et les réformes qui devraient s'y rapporter.

Sous-partie I.

Caractère confessionnel de l'ordre juridique égyptien

Chapitre I.

Les courants idéologiques en Égypte

Section I.

Avant la révolution de 1952

Trois courants principaux ont dominé la vie politique de l'Égypte avant 1952: le régionalisme égyptien, ou l'égyptianité; le nationalisme arabe, ou l'arabité; l'unité islamique, ou le pan-islamisme.

§ 1. L'égyptianité

Bien que l'Égypte fit partie de l'*umma* islamique, du point de vue politique, et que le califat lui revenait pour une longue période, le critère religieux fut écarté en faveur d'autres critères.

Le lien territorial a joué un rôle important. L'unité du peuple égyptien, au-dessus de toute divergence religieuse, est bien exprimée par la légende d'Isis et d'Osiris. Les ennemis ont divisé Osiris en 14 morceaux, mais Isis les a recollés. Le Nil et l'effort commun exigé pour tirer profit du pays ont formé un lien du peuple avec la terre d'Égypte, lien qui dépasse l'appartenance à une religion quelconque. Un auteur copte contemporain écrit: "L'Égypte [...] a vécu et continue à vivre avec le pharaonisme, le christianisme et l'islam. Elle s'est réalisée et a réalisé son unité à travers toutes ces trois [croyances] dans les siècles qui se sont succédés. Le calendrier qu'emploie le paysan égyptien pour fixer les périodes de l'agriculture est le même calendrier égyptien de jadis, avec les mêmes noms de mois. L'appartenance au peuple égyptien, comme l'appartenance à la terre d'Égypte, ne fut pas à base de religion. Et lorsque les vagues successives d'Arabes sont venues en Égypte, elles

ne se sont pas isolées de la masse du peuple égyptien autochtone mais ont fusionné complètement avec lui. Le facteur de dissolution fut le travail de la terre"¹.

Ces lignes peuvent faire partie d'une macroanalyse de la politique égyptienne (avec beaucoup de souplesse) mais elles ne sont pas exactes pour celui qui pratique une microanalyse.

L'Égypte a affirmé très tôt son identité distincte au sein de l'*umma* islamique. Taha Hussein écrit qu'elle ne fut jamais satisfaite de la conquête arabe et la révolte n'a cessé que lorsqu'elle a commencé à récupérer sa personnalité sous Ibn-Tulun (IXe siècle)². Mais, comme nous l'avons déjà dit, ce n'est qu'après l'invasion de Napoléon que le régionalisme égyptien a pris forme. La distinction à base religieuse a cédé la place à la distinction à base nationale sous Mohammed Ali. Celui-ci, écrit Tagher, "fut le premier parmi les souverains musulmans à pratiquer une politique de réelle tolérance"³.

Mohammed Ali n'insista plus sur les questions vestimentaires qui persistaient jusqu'au début du XIXe siècle. Djabarti nous fait part d'un ordre donné en 1817 à tous les Coptes et à tous les Grecs de ne porter que des vêtements de couleur blanche ou noire et de ne plus porter de turbans blancs. Mais, avec une certaine amertume, il ajoute que ces prescriptions n'étaient pas respectées⁴.

L'impôt de capitation, *jizya*, sur les *dhimmis* fut supprimé par Saïd en 1855. Et une année plus tard, il fut décidé que les chrétiens seraient admis et assujettis au service militaire. La condition de religion ne figure pas dans la loi électorale, concernant le parlement, d'octobre 1866. L'article 2 dit: "Est éligible toute personne âgée de 25 ans révolus [...] à condition d'être reconnue par l'État comme sa ressortissante et enfant de la patrie" (*awlad al-watan*)⁵. Le décret de 1892 réserve les fonctions publiques aux Égyptiens indigènes que l'article 19 définit comme étant les sujets ottomans nés en Égypte et y résidant ou bien les mêmes sujets ottomans qui ont fait 15 ans de séjour au moins en Égypte⁶.

Le décret de juin 1900 vint définir à son article premier les mots *Égyptiens*, sujets locaux dans l'application de la loi électorale de mai 1883: 1. Tous ceux établis en Égypte, avant le 1er janvier 1848 et qui ont conservé leur domicile; 2. Les sujets ottomans nés en Égypte de parents y domiciliés, lorsque ces, sujets ottomans y ont eux-mêmes conservé leur domicile; 3. Les sujets ottomans nés et domiciliés en Égypte qui auront obtempéré à la loi militaire égyptienne, soit en faisant le service militaire, soit en payant la taxe de remplacement; 4. Les enfants nés en Égypte de père et mère inconnus. Peuvent en outre être reconnus comme Égyptiens en vue de la loi électorale les sujets ottomans établis en Égypte depuis plus de 15 ans, ayant

¹ Suleiman, p. 84 – arabe.

² Hussein: L'avenir de la culture en Égypte, vol. I, p. 17.

³ Tagher, p. 230.

⁴ Ibid., p. 233.

⁵ Les constitutions égyptiennes, p. 57 – arabe.

⁶ Arminjon: Étrangers, p. 181.

satisfait au recrutement et qui ont fait une déclaration à la préfecture ou au gouvernement de leur domicile (article 2 et 3)¹.

Sans trop entrer dans les détails des différentes lois, ces lignes signifient que désormais l'Égypte, au lieu d'être confondue au sein de l'*umma* islamique et ouverte à tout musulman, a acquis une identité propre délimitée avec ses propres citoyens, déterminés à base de critères laïques, et non plus religieux.

Ce revirement de l'Égypte s'inscrit dans un contexte plus large. L'Égypte, en effet, commence à changer d'option et à regarder vers l'Occident dont les institutions ont ébloui tant les dirigeants de l'Égypte que ses penseurs.

Déjà en juillet 1837, dans la loi dite *qanoun al-siyassetnamet*, Mohammed Ali se réfère à ce qui se passe en Europe pour justifier les réformes qu'il propose. Dans l'introduction, il est dit que les principes politiques sont identiques dans tous les pays européens malgré la divergence de leurs régimes; la bonne marche des affaires découle du respect de ces principes². Al-Tahtawi traduit la constitution française et commente ses articles avec grande admiration³.

La relation entre l'Égypte et l'Empire ottoman prit fin en vertu du traité de Lausanne de juillet 1923, avec effet rétroactif au 5 novembre 1914 (article 17). L'identité de l'Égypte fut confirmée et renforcée avec la Constitution de 1923 dont l'article premier stipule: "L'Égypte est un État souverain, libre et indépendant. Ses droits de souveraineté sont indivisibles et inaliénables ..." L'article 3 dit: "Tous les Égyptiens sont égaux devant la loi. Ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également soumis aux charges et devoirs publics, sans aucune distinction de race, de langue ou de religion. Seuls, ils sont admissibles aux fonctions publiques, civiles et militaires. Les étrangers n'y sont admis que dans des cas exceptionnels déterminés par la loi".

Dans l'étape européenne de la séparation de l'État et de Rome et celle de l'État et de la religion, le courant libéral avait joué un rôle important. Il en est de même de l'Égypte. L'Europe, d'ailleurs, est à la base de ce courant. Les acteurs principaux sont des intellectuels élevés en Europe. Citons ici le livre de Taha Hussein La poésie préislamique (1926) qui met en question l'authenticité des textes poétiques préislamiques et l'historicité de certains faits rapportés par le Coran. Il fait sien le système cartésien de doute et demande de se libérer, dans la recherche scientifique, de tout penchant de favoritisme à l'égard de la nationalité ou de la religion à laquelle on appartient⁴. Ce livre souleva une tempête de protestation et son auteur fut traduit en justice. Il fut retiré du marché et une deuxième édition omit les passages provocateurs. Dans un deuxième livre, L'avenir de l'éducation en Égypte (1938), le même auteur invite les Égyptiens à faire le choix du modèle occidental dans le

¹ Ibid., p. 182-183.

² Les constitutions égyptiennes, p. 17.

³ Badawi, Rifaat Rafi Al-Tahtawi, p. 327-328.

⁴ Hussein: La poésie préislamique, p. 11-12 (en arabe).

domaine de gouvernement, d'administration et de législation¹. Ceci reçut le terme technique de courant méditerranéen².

Ce régionalisme égyptien confirmé par les textes légaux et les penseurs égyptiens a donné lieu au courant dit du pharaonisme qui fut renforcé après les découvertes archéologiques, surtout celles du tombeau de Toutankhamon (1922). Il fut soutenu par plusieurs penseurs: Taha Hussein, Muhammed Hussein Haykal, Tawfiq Al-Hakim, Fikri Abada, Salamah Moussa. Ces penseurs rattachent le présent de l'Égypte à son passé et traitent les Arabes de conquérants comme bien d'autres qu'a connus l'Égypte³.

§ 2. L'arabité

L'arabité de l'Égypte ne fut formulée constitutionnellement qu'en 1956, par l'article premier qui stipule: "L'Égypte est un État arabe indépendant, souverain. Elle est une république démocratique; et le peuple égyptien fait partie de la Nation arabe". L'article premier, al. 2 de la Constitution de 1971 renforce le caractère arabe de l'Égypte. Il stipule: "Le peuple égyptien fait partie de la Nation arabe et travaille pour la, réalisation de son unité totale".

L'idée de rattachement de l'Égypte à une Nation arabe est donc tardive. Plusieurs raisons expliquent ce retard. La dynastie régnante, fondée par Mohammed Ali, était étrangère à la Nation arabe. Elle était d'origine albanaise. La religion islamique imprégnait la mentalité égyptienne à travers l'Azhar et ses écoles qui voyaient d'un mauvais œil les tendances nationalistes. Les courants régionalistes empêchaient tout lien avec une entité abstraite.

L'Égypte a commencé à s'intéresser au concept de Nation arabe sous l'influence de différents éléments qui ont facilité le contact de l'Égypte avec les autres pays arabes: amélioration des transports; échange de visites de personnalités politiques, d'étudiants et de représentants professionnels; la fondation de l'Institut de langue arabe (1932) et la désignation de membres des autres pays arabes dans cet Institut; admission d'étudiants arabes dans les Universités égyptiennes⁴. Les problèmes politiques ont joué un rôle important. C'est surtout le cas de la cause palestinienne, bien que l'Égypte fut poussée à s'y mêler, au début, par attache religieuse (congrès de Jérusalem, 1931), ensuite par intérêt strictement égyptien - stratégique, économique et politique (congrès de Bloudan, 1937). Les associations et groupes politiques tels que le Parti de la Jeune Égypte, l'Association de l'unité arabe, l'Union arabe etc. ont aussi joué un rôle, même si certains de ces groupes avaient un caractère religieux (Association de la jeunesse musulmane et frères musulmans)⁵. À ne pas oublier: la création de la Ligue arabe dont le siège est au Caire. L'article 2 de sa charte (signée en mars 1945) stipule que l'objectif de la Ligue est "le resserrement des rapports entre États membres et la coordination de leur action politique en vue de réaliser une collaboration étroite entre eux, de sauvegarder leur indépen-

¹ Hussein: L'avenir de la culture en Égypte, vol. I, p. 26.

² Sur cette question v. Abdallah: Évolution de l'idée nationaliste, p. 40-42 – arabe.

³ Ibid., p. 49-59.

⁴ Ibid., p. 68-70.

⁵ Ibid., p. 174-182.

dance et leur souveraineté et de s'intéresser, d'une manière générale, aux questions touchant les pays arabes et leurs intérêts". La création de la Ligue fut, en fait, "conçue au cours d'une compétition de volonté et d'une lutte de prestige entre l'Iraq et l'Égypte, beaucoup plus que dans un esprit d'amitié". Ce dernier pays l'a considérée, dès le début, comme un "instrument de sa politique nationale"¹. Mais en raison de son objectif et du fait qu'elle soit ouverte uniquement aux États arabes (article 1 al. 2), elle aide à établir une distinction entre Umma islamique et Nation arabe, et favorise le dépassement du régionalisme étroit.

§ 3. Le pan-islamisme

Malgré l'existence du courant régional et du courant arabe, le pan-islamisme est resté très influent en Égypte. Une confusion, parfois préméditée, est faite par certains penseurs égyptiens entre islam et arabité, islam et égyptianité. C'est surtout le cas de Mustafa Kamil (v. p. 114).

Bien que l'Égypte s'était détachée progressivement de l'État qui détenait le califat, et bien que le peuple égyptien ainsi que la majorité des chefs religieux étaient favorables aux kémalistes et à la séparation de l'État et de la religion, la suppression du califat a renversé la vapeur et secoué les sentiments religieux des égyptiens musulmans². Al-Ahram appuya la séparation dans son numéro du 28 nov. 1922, et se lamenta dans ses numéros du 4 et du 8 mars 1924 sur la suppression du califat et l'attaqua. Il en était de même d'autres journaux: Al-Nizam, Al-Siyassa, Al-Balagha, etc. Cela s'explique par le fait que le califat était le seul lien qui liait les musulmans d'Égypte avec les musulmans des autres pays, alors que le sultanat avait perdu, depuis longtemps, tout sens pour eux³.

Le roi Fouad d'Égypte exploita cet événement pour ébrécher le Parti Wafd et se libérer des limites imposées par la Constitution, le Parlement et le Ministère. Il présenta sa candidature avec l'arrière-pensée de légitimer le retour à un pouvoir autocratique à travers les institutions médiévales de l'islam. Aussi la Commission islamique suprême se réunit-elle le 25 mars 1924 et décréta que le califat n'est pas simplement un pouvoir religieux mais aussi politique. Ce qui correspondait à merveille aux ambitions du roi⁴. Cette aventure n'a pu être évitée que grâce à la réaction des milieux politiques, intellectuels et religieux qui étaient conscients que le califat était un fardeau trop lourd pour l'Égypte et risquait de retarder tout projet d'indépendance. L'Égypte serait devenue la cible des puissances étrangères. L'Angleterre, dans un but colonial, appuyait déjà la candidature de Fouad au califat⁵.

C'est ainsi que le Congrès du califat, réuni au Caire le 13 mai 1926, sous la présidence du cheikh de l'Azhar et en présence de représentants de plusieurs pays islamiques, a pu éviter le pire. Il décida que le moment n'était pas propice pour trancher la question du siège du califat et que la condition la plus importante pour la

¹ Beyssade, p. 49-50.

² Al-Bishri, p. 47 (arabe).

³ Ibid., p. 46.

⁴ Ibid., p. 48.

⁵ Ibid., p. 64.

nomination d'un calife, à savoir la capacité de faire exécuter ses ordres et protéger la terre de l'islam, faisait défaut¹.

Cette aventure donna lieu à un livre qui provoqua une tempête. Il s'agit du livre de Ali Abdel-Raziq, *L'islam et les bases du pouvoir* (1925). Azharite, de formation oxfordienne, ce cheikh occupait la fonction de qadi au tribunal religieux de 1ère instance de Mansoura. Il affirmait dans son livre que le califat n'avait aucun fondement ni dans la Loi ni dans le consensus. Il n'est nécessaire ni pour la religion ni pour la vie. L'islam est une religion purement religieuse. Mahomet n'a jamais voulu établir un État². Le grand conseil des oulémas de l'Azhar condamna l'ouvrage et exclut l'auteur de la liste des ulémas. Il le radia de ses fonctions de qadi (12 août 1925). Ce jugement fut pris sous l'incitation du roi. Mais les partis politiques, le Wafd et les Libres constitutionnalistes, ainsi que les libres penseurs ont appuyé Abdel-Raziq³.

Petit-à-petit, l'Égypte glissa dans la vague réactionnaire religieuse. L'esprit libéral égyptien était trop fragile pour y résister. On sent cette fragilité déjà dans le procès intenté contre Taha Hussein une année après celui intenté contre Ali Abdel-Raziq. Pour éviter la condamnation, Taha Hussein s'était réfugié dans l'ambiguïté. Il a prétendu que chaque personne est divisée en deux entités, l'une rationnelle (*'aqla*) et l'autre sensuelle (*sha'ira*). Tout en critiquant et analysant ce qu'elle croit à travers l'entité rationnelle, la personne ne met pas en doute sa croyance qu'il conçoit à travers son entité sensuelle. Aussi l'affaire a-t-elle été classée⁴. Dans la deuxième édition, Taha Hussein supprima les passages provocateurs. L'Azhar, ici aussi, est derrière ce procès.

La crise économique a renforcé la vague réactionnaire religieuse. L'école laïque dont on espérait la protection de la démocratie et de l'esprit libéral a échoué. Elle n'a pas pu offrir de substitut à la religion. Les étudiants, libérés de leur éducation religieuse, se trouvaient devant un vide. L'école créa ainsi des révoltés, des chômeurs diplômés, masse qui vint grossir les rangs des groupes religieux ataviques. Déjà en 1937, 11.000 étudiants porteurs de baccalauréats ou de degrés plus élevés étaient sans travail⁵. Les difficultés économiques et la montée de la classe prolétarienne ont été des forces attendant d'être canalisées. Le marchand en faillite, dit le proverbe arabe, cherche les anciens cahiers de comptabilité. Et pour l'Égypte en crise, ce fut le retour au traditionalisme.

Le courant traditionaliste est représenté par les Frères musulmans, organisation créée par un instituteur d'école élémentaire, en 1927, Hassan Al-Banna. Le but du mouvement, au début, était purement religieux. Ce n'est qu'en 1936 qu'il décida de passer de l'appel par la parole à l'appel par l'action et la lutte. Les Frères musulmans participèrent alors à la guerre en Palestine. Ils organisèrent des groupes armés secrets. Commence alors une série d'attentats et d'assassinats perpétrés par eux

¹ Ibid., p. 67.

² Le lecteur trouvera le texte français in *Revue des Études islamiques*, 1933-1934, trad. Bercher. Pour le texte arabe ainsi que les documents annexes (jugement, etc.) v. Amarah.

³ Ibid., p. 18-26.

⁴ V. le jugement in Shalabi (arabe).

⁵ Safran, p. 207.

contre leurs opposants. Le gouvernement s'est vu obligé de dissoudre le mouvement le 4 déc. 1948. Le résultat fut l'assassinat du chef du gouvernement Mahmoud Fihmi Al-Nakrashi (28 déc. 1948) par un jeune militant portant l'uniforme de police. Le 12 février 1949, le fondateur des Frères musulmans fut abattu par la police secrète de l'État.

Ce mouvement fut, en 1948, le maître absolu et incontesté de la rue. Après sa dissolution, il a perdu beaucoup de ses sympathisants. En 1951, le gouvernement abolit sa décision de dissolution, et les Frères retournèrent à l'action ouverte.

Le mot d'ordre des Frères musulmans est le retour au Coran, unique constitution de l'ordre politique. Ils lient le temporel au spirituel et cherchent à acquérir le pouvoir et à rétablir le califat. En plus de leur activité en Égypte, où ils comptaient un demi-million de membres actifs et environ 2000 cellules, ils avaient des cellules dans tous les pays arabes, en Iran, au Pakistan, en Indonésie et à Ceylan¹.

C'était le coup fatal porté au courant libéral. Les libres penseurs durent réviser leur position (Tawfiq Al-Hakim, Taha Hussein, Ahmed Amin, Al-Aqqad et Mohammed Hussein Haykal). Leurs productions littéraires avaient un seul aspect, "a general emotional glorification of a vague islam, and an aggressive attitude toward its antithesis, the west"²

Il serait trop long d'entrer dans l'exposition des points de vue des Frères musulmans ou des auteurs qui ont viré en raison de la crise. Le lecteur trouvera dans la note les références nécessaires³.

Section II. Égypte après 1952

§ 1. Une révolution sans idéologie

La révolution de 1952, contrairement à la révolution française ou bolchevique n'avait pas d'idéologie. Aussi serait-il plus juste de l'appeler un coup d'État⁴. Nasser, dans son livre La philosophie de la révolution, écrit: "J'avoue que l'image de la révolution ne se précisa à mon esprit qu'après la période d'épreuve qui suivit le 23 juillet"⁵. Sadate affirme la même chose dans sa rencontre télévisée avec la Commission historique de la révolution le 24 déc. 1976⁶.

Ce défaut d'idéologie est constaté aussi dans la période qui suivit le coup d'État. Si on analyse les différentes idées qui émanent des hommes de la révolution, ainsi que leurs actions, on se rend compte qu'il s'agit d'un mélange - souvent inconsistant - de courants qui existaient déjà avant la révolution. Adoptés en bloc, on a essayé de les faire cohabiter à force de découpages laissant apercevoir une ambiguïté cho-

¹ Wilber, p. 167-168.

² Safran, p. 210.

³ Le lecteur consultera avec intérêt les livres suivants: Safran; Hourani; Ahmed: The intellectual origins of egyptian nationalism; Abdel-Malek: Idéologie et renaissance nationale.

⁴ V. Sarraj-al-Din, p. 20 (arabe).

⁵ Abdel-Nasser: La philosophie de la révolution, p. 32.

⁶ Al-Ahram, 25.12.1976.

quante ou illogique. Une seule notion put être imputée à la révolution: le socialisme. Cette notion, cependant, est restée un mot vide de sens et à but de propagande à destination des pays dits progressistes. Dans ces pages, nous analyserons les courants par paire pour voir le découpage et l'ambiguïté dont nous venons de parler.

§ 2. Le socialisme et l'islam

Le courant socialiste fut connu en Égypte avant la révolution, bien que de peu d'influence.

En 1916 déjà, Lénine avait des visées sur l'Égypte. Il écrit: "Nous déploierons tous nos efforts pour nous rapprocher des Mongols, des Persans, des Indiens, des Égyptiens et fusionner avec eux"¹. En mai 1922, Zinoviev déclarait que l'Orient, conduit par l'Égypte, sera tôt sous le drapeau rouge².

Le Parti communiste égyptien, fondé en 1923, est resté toujours faible. Sa faiblesse découle du fait que le peuple montrait de l'apathie politique à son égard; il manquait des communistes indigènes parlant un langage compris par le peuple. Les adhérents de ce Parti étaient des Juifs, des Grecs ou des Arméniens, représentant des minorités étrangères qui se sont trouvées hors de la sphère politique dans une période de nationalisme naissant³.

Le courant socialiste a cependant fortement influencé la formulation de la pensée des hommes de la révolution. Nous insistons sur le mot formulation et non sur la pratique.

La Charte consacre le principe du socialisme scientifique: "C'est une vérité évidente, qui n'admet aucune discussion, que le régime politique, dans un pays, reflète directement son état économique et représente fidèlement les intérêts qui le dominent"⁴. Elle statue que "la solution apportée par le socialisme au sous-développement économique et social en Égypte est une marche révolutionnaire vers le progrès". Cette solution "ne constitue pas une hypothèse basée sur un choix minutieux, mais un fait historique inéluctable imposé par la réalité, par les longs espoirs des peuples et la nature instable du monde au cours de la 2ème moitié du XXe siècle"⁵.

Or ce socialisme se voit tempéré par le courant islamique. Le point de départ de la Charte est "une foi inébranlable en Dieu, en ses prophètes, et en ses messages sacrés de vérité et de salut, adressés à l'homme en tout temps et en tous lieux"⁶. Elle affirme que "les forces spirituelles puisées par les peuples dans leurs idéaux issus de leurs religions ou de leurs civilisations, sont capables de faire des miracles"⁷. Et ailleurs, elle ajoute: "Notre peuple a foi dans le message des religions"⁸.

¹ Cité par Aldeeb Abu-Sahlieh, p. 250, note 367, v. aussi p. 107.

² Groves.

³ Ibid., p. 9-10.

⁴ La Charte de la RAU, p. 63.

⁵ Ibid., p. 79.

⁶ Ibid., p. 13.

⁷ Ibid., p. 138.

⁸ Ibid., p. 158.

La Charte essaie de prendre des Frères musulmans leur idée selon laquelle l'islam contient un égalitarisme. La Charte dit: "Les éternelles valeurs spirituelles émanant des religions sont capables de guider l'individu, d'illuminer sa vie par la foi et de lui octroyer des énergies illimitées pour le bien, la vérité et l'amour [...] Le Tout-Puissant, dans sa sagesse, a placé l'égalité des chances devant les êtres humains comme base du jugement dernier"¹.

En s'alignant sur la religion, la Charte refuse le matérialisme dialectique. Sadate dit qu'il y a une différence essentielle entre la Charte et la conception communiste. Le marxisme rejette la religion, bien que l'on dise aujourd'hui qu'on ait cédé sur ce point². Dans sa rencontre avec les Chefs religieux, il dit: "Nous avons tracé un cadre pour notre État, celui de "la science et de la foi", car une science sans foi n'a pas de valeur"³.

Il ne faut cependant pas perdre de vue la contradiction entre l'islam et le socialisme. L'islam divise la société par catégories religieuses, pratiquant une discrimination à l'encontre des non-musulmans, alors que le socialisme divise la société en classes en dehors de toute considération religieuse.

§ 3. Le socialisme et le nationalisme

La Charte affirme que l'action socialiste n'est plus tenue de respecter textuellement des lois élaborées au cours du XIXe siècle et qu'elle doit s'adapter aux nouvelles conditions dans l'application du socialisme⁴. Elle rejette la dictature du prolétariat car "la démocratie politique ne peut se réaliser sous la domination d'une classe aux dépens des autres"⁵. Elle préconise, en échange de la dictature, l'abolition des écarts entre les classes"⁶. Elle rejette aussi l'internationalisme prolétarien qui consiste à rattacher le mouvement socialiste à l'URSS. Le nationalisme est une limite au socialisme préconisé par la Charte.

Cette Charte charge la RAU du devoir d'assumer le progrès, de le consolider et de le protéger à l'égard de "toute la nation arabe"⁷. La lutte du peuple arabe d'Égypte, dit la Charte, doit viser sa grande patrie, la nation arabe⁸. Elle qualifie Israël de "base impérialiste créée par les complots destinés à terroriser la nation arabe, et à morceler son territoire"⁹.

Ce caractère nationaliste de la révolution de 1952, affirmé dans les différentes constitutions promulguées après 1952, va même au-delà du principe de la non-ingérence. La Charte dit que l'Égypte se place "au service de tout citoyen arabe, sans se laisser fléchir, un seul instant, par l'idée désuète et surannée, selon laquelle cela constituerait une ingérence dans les affaires des autres"¹⁰. En raison de ce na-

¹ Ibid., p. 116-117.

² Al-Ahram, 4.2.1977.

³ Al-Ahram, 13.2.1977.

⁴ La Charte de la RAU, p. 61.

⁵ Ibid., p. 69.

⁶ Ibid., p. 118.

⁷ Ibid., p. 139.

⁸ Ibid., p. 14.

⁹ Ibid., p. 151.

¹⁰ Ibid., p. 144.

tionalisme, la révolution rejette le communisme. Le 29 nov. 1961, Nasser dit: "Nous ne sommes pas contre le marxisme, mais simplement contre ceux qui reçoivent des instructions des pays étrangers"¹. Justifiant son inimitié contre le Général Kassem de l'Iraq, il ajoute: Les communistes ont cessé d'être arabes et se sont vendus à une influence étrangère [...] Nous ne pouvons les traiter comme des Arabes². Accusé par Moscou de parler le langage de l'impérialisme, Nasser dit encore: "Nous ne désirons pas ce nouveau type de colonialisme [...] et nous ne sommes pas prêts à vendre notre pays pour les 700 millions de roubles de l'aide soviétique"³. Sadate n'en est pas moins catégorique. Il refuse de s'aligner sur l'URSS ou les É.-U.⁴.

§ 4. Le nationalisme et l'islam

L'attitude de la révolution de 1952 est moins claire à l'égard de l'islam. Tous les dirigeants de cette révolution sont musulmans et de formation musulmane. Ils ont été influencés par Mustafa Kamil. Akher Sa'a, le 23 juillet 1958, a publié une lettre de Nasser, écrite à l'âge de 17 ans, à un camarade de classe l'incitant contre les Anglais: "Dieu dit: Préparez-leur tout ce que vous pouvez de force. Où est cette force que nous avons préparé contre eux?" Et il cite Mustafa Kamil: "Si mon cœur se déplace de gauche à droite, si les Pyramides bougent, si le courant du Nil change, moi je ne changerai pas de principe"⁵.

Comme Mustafa Kamil, Nasser adopte la division du monde en cercles: zone arabe, continent africain et monde musulmans⁶. Aucun de ces cercles ne doit être négligé. Aussi peut-on dire que Nasser cherchait dans l'islam un moyen de renforcement politique. Il écrit à propos du pèlerinage à la Mecque: "Notre conception du pèlerinage doit changer. La visite de la Ka'ba ne doit plus être un billet d'entrée au Paradis, ni une tentative ingénue pour l'achat du pardon divin. Le pèlerinage peut avoir une force politique énorme"⁷.

La religion collective fut de tout temps un opium du peuple dont se servait tout arriviste et tout politicien. Nasser s'est servi de la religion dans l'intérêt de l'Égypte mais aussi pour se protéger contre les autres Chefs arabes.

Faysal, dans son discours aux pèlerins du 29 mars 1966 s'attaqua à Nasser: "Ce que nous désirons, c'est que les musulmans s'unissent et se soutiennent et qu'ils n'encouragent aucune forme de gouvernement, de croyance ou de loi contraire à ce qui a été révélé dans le livre de Dieu et enseigné par son prophète. Cela ne plaît pas à ceux qui représentent les forces du mal, l'impérialisme, le communisme et le socialisme"⁸.

Nasser réplique: "L'athéisme consiste à dévaliser comme ils le font, les musulmans de leurs richesses. L'athéisme consiste à assujettir les musulmans [...] Les véri-

¹ Cité par El-Kosheri Mahfouz, p. 141.

² Cité par Vaucher, vol. II, p. 76.

³ Ibid., vol. II, p. 79.

⁴ V. ses discours dans Al-Ahram, 25.12.1976; 1.2.1977; 4.2.1977.

⁵ Cité par Vaucher, vol. I, p. 71-72.

⁶ Abdel-Nasser: La philosophie de la révolution, p. 45-46.

⁷ Ibid., p. 62.

⁸ Orient, 37/1966, p. 213.

tables athées, ce sont ceux qui ont volé les biens du peuple arabe; car l'islam, c'est l'équité; le socialisme, c'est l'équité"¹.

Nasser garde, dans son esprit, une confusion entre Arabes et musulmans. Dans sa déclaration au *Times of India*, le 1er oct. 1952, il base l'unité arabe sur "la communauté de sentiments, les liens de parenté, de religion et de langue". Il ajoute: "Ce que nous voulons, nous Arabes, musulmans habitants de cet Orient, c'est d'être un seul bloc appuyant la vérité, le bien, la paix, et combattant l'injustice, l'agression, la destruction [...] Tels sont les préceptes de notre religion et de nos mœurs traditionnelles et de notre foi dans la liberté, la dignité et toutes les hautes valeurs humaines. Que les grands et les petits chefs du monde opposé veuillent bien croire à ces vérités avant qu'ils ne soient balayés par la vague toute-puissante et dévastatrice et qu'ils ne se lamentent, mais trop tard, en disant: si seulement nous avions pris les musulmans comme alliés"².

Cette ambiguïté est à prendre au sérieux si l'on sait que la majorité des dirigeants de la révolution ont été, soit membres du groupe des Frères musulmans, soit en relation avec eux. Et alors que tous les partis ont été dissous immédiatement après la révolution, ce groupe ne l'a été qu'en 1954. La lutte qui s'était développée entre les dirigeants de la révolution et ce groupe ne fut pas motivée par l'idéologie mais par la politique; il voulait obtenir le pouvoir.

§ 5. L'égyptianité et l'arabité

Bien que l'arabité de l'Égypte fut exprimée constitutionnellement et fut inscrite dans la Charte, le panarabisme n'en reste pas moins un rêve de réalisation impossible, tout au moins pour le moment. Ce panarabisme a mené l'Égypte à soutenir une politique qui a parfois préjudicié à ses intérêts. Aussi ceux qui s'étaient opposés au panarabisme pour l'égyptianité ont-ils maintenu cette position après la révolution. Il s'agit surtout de Lutfi Al-Sayyed.

Lorsque Nasser envoya le texte de la Constitution de 1956 à ce penseur, celui-ci le lui retourna avec cette inscription: "J'ai lu l'article premier qui considère que l'Égypte fait partie de la nation arabe et j'ai conclu qu'il n'était plus nécessaire de lire le reste"³.

Abdel-Hamid Al-Katib, qui rapporte ce fait, nous fait part d'une visite qu'il rendit à Lutfi Al-Sayyed. À la question de savoir s'il avait changé d'avis concernant l'unité arabe, celui-ci lui répondit avec un regard plein de colère: "Naturellement vous n'êtes pas Égyptien [...]. Si vous étiez Égyptien, vous n'auriez pas cherché à me faire perdre mon temps [...] ou à gaspiller votre effort à une question dont j'ai détruit son effet nocif après avoir écrit 26 articles intitulés Dressez des murailles autour de l'Égypte Il ajouta: "Est-ce que ceux qui appellent à l'unité arabe ont pensé de l'effet de ceci sur la concorde qui rassemble les deux éléments de la nation égyptienne [...] Croient-ils que les Coptes égyptiens sont Arabes comme le sont les chrétiens libanais?"⁴.

¹ Al-Ahram, 23.3.1966.

² Cité par Vaucher, vol. II, p. 61-64.

³ Akhbar al-yom, 6.8.1977, dernière page.

⁴ Loc. cit.

L'apparition de cet article dans la presse en 1977 n'est pas un pur hasard. Cela montre que l'idée de Lutfi Al-Sayyed demeure toujours vivante. Un autre article de Abdel-Azim Ramadan, publié par Rose Al-Youssef du 31 janvier 1977 reflète cette position. Cet article se situe après les événements du 18 et du 19 janvier 77 survenus en raison des difficultés économiques. L'Égypte était alors délaissée par ses frères arabes, courbée sous le fardeau de quatre guerres menées au nom de la cause arabe. Cet article expose les opinions des différents penseurs et politiciens égyptiens qui s'étaient opposés à l'unité arabe¹. L'article qui le précédait rapporte que les Arabes imposent à l'Égypte des conditions de prêts d'argent plus rigoureuses que celles faites pour les prêts accordés à l'Europe².

Ces trois articles reflètent un certain état d'esprit qui règne en Égypte. J'ai pu personnellement enregistrer plusieurs témoignages tant de grands penseurs que du petit peuple. Ces témoignages rejettent la misère de l'Égypte sur l'unité arabe. Certains n'hésitent pas à dire que les Arabes dépensent plus d'argent à Shari Al-Haram (lieu de débauche au Caire) que ce qu'ils dépensent pour aider l'Égypte. Plusieurs émissions radiodiffusées par les stations égyptiennes reprochent aux richissimes arabes leur prodigalité³.

Chapitre II.

Conflit des systèmes laïque et confessionnel à partir du XIXe siècle

Dans le contexte du conflit idéologique exposé dans le chapitre précédent, deux systèmes juridiques s'affrontent, le système laïque et le système confessionnel. Nous exposerons ce phénomène à travers les rapports de l'État avec l'extérieur, conflits internationaux, et ses rapports avec les entités religieuses égyptiennes, conflits internes.

Section I.

Conflits internationaux

§ 1. Abolition des capitulations et engagements de l'Égypte

1. Les réformes de 1875

L'Égypte, sous l'empire ottoman, était soumise aux lois de l'empire. Les traités conclus entre l'empire et les puissances étrangères, et en particulier les capitulations, étaient applicables en Égypte. À ces capitulations vinrent s'ajouter les lois consulaires et la coutume. Elles constituaient autant de dérogations à la souveraineté égyptienne en matière législative et judiciaire⁴. Mais l'ordre juridique égyptien

¹ Rose Al-Youssef, 31.1.1977, p. 16-18.

² Ibid., p. 14-16.

³ V. aussi pour ce paragraphe, notre article "La paix aux calendes grecques", La Suisse, 31.12.1977, p. 6.

⁴ Gasche, p. 50-56 (ci-après: Gasche).

évolua vers la récupération de cette souveraineté. La première étape fut celle des réformes judiciaires de 1875¹.

Ces réformes sont le fruit de longues et laborieuses négociations qui ont duré neuf ans. L'acte initial est un rapport dressé en 1867 au Khédive Ismaël par Nubar Pacha, Ministre des affaires étrangères et Président du Conseil des ministres du gouvernement égyptien. Il y dénonce les abus résultant de la législation coutumière "qui laisse le gouvernement sans force et la population sans justice régulière dans ses rapports avec les Européens". Cet état de choses, ajoute-t-il, empêche le pays de développer ses ressources et met obstacle à son organisation et le ruine aussi bien moralement que matériellement². Il propose d'établir des Tribunaux mixtes qui limiteraient la compétence de la juridiction consulaire au civil et au pénal. Ces Tribunaux appliqueront des codes adoptés de l'étranger dont l'élaboration serait confiée à une commission internationale composée de jurisconsultes européens et égyptiens³.

Contrairement à la Turquie qui hésitait entre la codification des principes islamiques et la réception de la législation européenne (v. p. 126), l'Égypte s'adonnait tout entière à cette dernière. C'est le résultat des conceptions de Mohammed Ali qui voyait l'avenir de l'Égypte dans l'acquisition du progrès européen, tant technique que législatif.

Les négociations avec les Puissances aboutirent le 28 juin 1875. Les codes adoptés dits mixtes sont: le code civil, le code de commerce, le code de commerce maritime, le code de procédure civile et commerciale, le code pénal et le code d'instruction criminelle. Il s'agit d'une réception presque en bloc de la législation française à laquelle on apporta certaines modifications, soit dans l'intention de réformer et de moderniser le texte original, soit dans le désir d'adapter les dispositions du code napoléon aux conditions et institutions particulières de l'Égypte⁴.

Sans nous attarder à la description de l'ordre juridique égyptien sous l'effet des réformes⁵, passons à l'étape décisive de l'abolition des capitulations décidée par la Convention de Montreux.

2. La Convention de Montreux de 1937

La Convention de Montreux consacre l'entrée décisive de l'Égypte dans l'ordre juridique moderne en raison de l'abolition des vestiges du système islamique, les capitulations, et des engagements pris par l'Égypte.

L'Égypte entreprit plusieurs tentatives pour l'abolition des capitulations, l'Angleterre s'y opposa⁶. Celle-ci n'admit le principe de l'abolition qu'en 1936, dans le traité d'alliance anglo-égyptien⁷ en tant que monnaie d'échange payée aux Égypt-

¹ Pour l'examen du statut juridictionnel des étrangers avant les réformes, v. Rausas, vol. II, p. 177-323; Gasche, p. 63-118.

² Rausas, vol. II, p. 263.

³ Ibid., vol. II, p. 274.

⁴ Gasche, p. 154-160.

⁵ V. Gasche, p. 136-283; Rausas, vol. II, p. 323-480.

⁶ V. Zaki: Principes du DIP, p. 418-420.

⁷ Le texte du traité in Aghion et Feldman, p. 15-28 (ci-après: Aghion et Feldman).

tiens contre des concessions d'ordre militaire et politique¹. Elle exigea cependant que les capitulations ne soient pas remplacées par un système discriminatoire adopté dans un esprit de revanche contre les étrangers, et que l'Égypte opte pour le respect des principes généralement adoptés dans la législation moderne.

L'article 13 de ce traité stipule: "Sa Majesté le Roi et Empereur reconnaît que le régime capitulaire existant actuellement en Égypte est incompatible avec l'esprit du temps et l'état actuel de l'Égypte.

"Sa Majesté le Roi d'Égypte désire l'abolition sans délai de ce régime.

"Les deux Hautes Parties contractantes sont d'accord sur les arrangements relatifs à cette matière, tels qu'ils sont énoncés dans l'annexe de cet article".

Cette annexe permet à l'Égypte d'entrer en contact avec les Puissances capitulaires en vue de la suppression de toutes les restrictions à l'application de la législation égyptienne aux étrangers. Elle prévoit l'institution d'un régime transitoire pour une période raisonnable durant laquelle les Tribunaux mixtes demeureront et exerceront, en plus de leur juridiction reconnue par les réformes de 1875, la juridiction assignée aux Tribunaux consulaires (§ 1, II).

D'autre part, l'annexe comprend un engagement de la part de l'Égypte suivant lequel "aucune législation égyptienne rendue applicable aux étrangers ne sera incompatible avec les principes généralement adoptés dans la législation moderne ou ne fera, spécialement en matière de législation d'un caractère fiscal, de discrimination contre les étrangers, y compris les sociétés étrangères" (§ 6). Le § 7 stipule: "Étant donné le fait que la pratique, dans la plupart des pays, est d'appliquer aux étrangers la loi de leur nationalité en matière de statut personnel, on examinera s'il est désirable d'excepter du transfert de cette juridiction, du moins dans les débuts, les affaires de statut personnel affectant les nationaux de celles des puissances capitulaires qui veulent que leurs autorités consulaires continuent à exercer une telle juridiction".

Dans sa circulaire aux Puissances capitulaires (16 janvier 1937), le Ministre égyptien des affaires étrangères expose les motifs de sa demande concernant l'abolition des capitulations². Ils peuvent être résumés en ces points:

- Incompatibilité du régime capitulaire avec l'organisation politique, administrative et économique moderne de l'Égypte.
- Abolition des capitulations par les Puissances capitulaires en ce qui concerne la Turquie et l'Iran.
- L'entrave que porte ce régime à l'évolution et au progrès du pays, et l'atteinte qu'il représente à la souveraineté de l'État et à la dignité de la nation.

Cette circulaire répète les engagements que prend le gouvernement égyptien et qui sont mentionnés dans l'annexe à l'article 13 du traité d'alliance anglo-égyptien.

La Convention de Montreux¹, signée le 8 mai 1937, reprend les dispositions du traité d'alliance susmentionné. L'article 1 abolit les capitulations. L'article 2 stipule:

¹ Gasche, p. 293.

² Le texte de cette circulaire in Aghion et Feldman, p. 31-34.

"Sous réserve des principes du droit international, les étrangers seront soumis à la législation égyptienne en matière pénale, civile, commerciale, administrative, fiscale ou autre."

"Il est entendu que la législation à laquelle les étrangers seront soumis ne sera pas incompatible avec les principes généralement adoptés dans les législations modernes et ne comportera pas, spécialement en matière fiscale, de discrimination au détriment des étrangers ou au détriment des sociétés constituées conformément à la loi égyptienne dans lesquelles les étrangers ont des intérêts sérieux."

"La disposition qui précède, en tant qu'elle ne constitue pas une règle reconnue de droit international, ne sera applicable que durant la période transitoire."

L'article 3 fixe la période transitoire du 15 oct. 1937 au 14 oct. 1949. L'article 8 supprime les juridictions consulaires à partir du 15 octobre 1937. L'article 13 institue la Cour Permanente de Justice Internationale pour tout différend entre les Hautes Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la Convention.

Dans une déclaration faisant partie des Actes de Montreux², le gouvernement égyptien fait savoir, concernant l'article 2 al. 2, que "le fait d'avoir limité à la durée de la période transitoire l'effet de la règle de non-discrimination [...] n'implique pas, de la part du gouvernement royal égyptien, l'intention de suivre en cette matière, à la fin de ladite période, une politique opposée, de discrimination au détriment des étrangers" (§ 2). Et en matière de statut personnel, il est exposé: "Ayant déjà spontanément adopté le principe de la personnalité des lois en matière de statut personnel, notamment dans les traités d'établissement conclus avec l'Iran et la Turquie, le gouvernement royal égyptien entend suivre en cette matière à l'avenir le même principe" (§ 3 al. 1). La délégation égyptienne a fait savoir que l'Égypte n'éludera pas cette disposition par le principe de renvoi et qu'elle adoptera la tendance générale du DIP qui s'oriente vers la suppression du renvoi à une autre loi nationale³.

Nous n'entendons pas exposer l'ordre juridique égyptien dans la période transitoire, cette question étant traitée déjà par Gasche⁴.

§ 2. Le principe de la territorialité dans le CC de 1949

À la fin de la période transitoire est entré en vigueur le CC actuel. Ce Code a été en préparation depuis 1936.

Tout au long de la rédaction et des discussions du CC, deux tendances se sont affrontées. Certains préféraient combler les lacunes du code précédent, en attendant la fin de la deuxième guerre mondiale dont on craignait l'influence imprévisible sur les concepts de la civilisation. D'autres, par contre, étaient décidés à réviser complètement le droit civil égyptien pour l'adapter au progrès des lois modernes. Ils invoquaient notamment le fait que le code précédent était une copie du code fran-

¹ Le texte de la Convention in Aghion et Feldman, p. 43-75.

² Le texte de la déclaration in Aghion et Feldman, p. 143-151.

³ Aghion et Feldman, p. 147.

⁴ Gasche, p. 349-451.

çais produit au début du XIXe siècle, et le fait que la guerre ne pouvait affecter le droit civil, pas plus que ne l'ont fait les révolutions française et russe¹.

Si ce dernier courant l'emporta, c'est parce que l'Égypte était dans une période historique d'affirmation de sa personnalité et de son indépendance, face à l'extérieur, sur le plan législatif². Mais cela ne signifia nullement l'invention d'un code absolument original qui n'empruntait rien aux autres. Les engagements pris par l'Égypte à Montreux devaient être respectés. Or ces engagements prévoyaient l'adoption des principes du droit moderne.

Trois sources sont à la base du CC: le droit comparé, la jurisprudence égyptienne et le droit musulman, dans l'ordre d'importance des emprunts et des références. La source du droit comparé est très grande; on se réfère aux codifications latines, aux codifications germaniques ainsi qu'aux codifications dites indépendantes. Bref, une vingtaine de codes modernes sont pris en considération³.

Or c'est en ce qui concerne les sources que bien des discussions furent soulevées. En prenant les lois étrangères comme base du nouveau code, certains craignaient de compromettre la souveraineté de l'Égypte et l'indépendance de sa législation. Mais il fut précisé que la référence aux codes étrangers ne signifiait en rien le rattachement du CC à ces codes en ce qui concernait l'interprétation, l'application ou l'évolution des dispositions du CC⁴. La référence aux codes étrangers prit le nom de *isti'nas* que Chlata traduit par action de tenir compagnie⁵ mais que nous traduisons par référence, même si ce terme ne rend pas la sensibilité du terme arabe. Le choix du terme est très habile. On visait à esquiver les critiques de ceux qui voulaient rejeter toute dépendance en matière législative et qui proposaient le retour au système islamique. On leur expliqua qu'il ne s'agissait pas de copier, mais de se référer aux codes étrangers⁶. Pour réduire les critiques au silence, d'autres subtilités furent trouvées; on divisa les sources en deux: sources de rédaction et sources de fond, en affirmant que les sources étrangères n'avaient servi que comme sources de rédaction, alors que les sources de fond étaient la législation existante en Égypte, la jurisprudence égyptienne et le droit islamique⁷.

La souveraineté de l'Égypte s'est affirmée aussi par l'adoption des règles de conflits dans le CC. L'Égypte opta pour la conception qui considère ces règles comme faisant partie du droit interne. Ceci est confirmé dans les travaux préparatoires du CC⁸. La Commission législative s'est servie dans ce domaine également d'un grand nombre de lois et a choisi "les normes les plus conformes à la politique du pays dans son ère moderne"⁹.

¹ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 13-15 – en arabe..

² Ibid., vol. I, p. 17, 32.

³ Ibid., vol. I, p. 18.

⁴ Ibid., vol. I, p. 32.

⁵ V. Chlala, p. 15 (partie arabe).

⁶ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 35, 97.

⁷ Ibid., vol. I, p. 156-164.

⁸ Ibid., vol. I, p. 236.

⁹ Ibid., vol. I, p. 134.

Dans ce contexte, le législateur égyptien adopta le principe de la territorialité qui n'est que la confirmation de la souveraineté législative et judiciaire de l'État à l'égard des étrangers. Mais ce principe est relatif. Il permet l'application de la loi personnelle en tant qu'exception en matière de statut personnel. Il devait en fait respecter ses engagements pris à Montreux¹.

Le système égyptien adopta même une conception large du statut personnel, semblable aux vues du législateur italien. Ainsi la succession tant mobilière qu'immobilière est soumise à la loi nationale du *de cuius*.

La loi personnelle applicable aux étrangers en Égypte est la loi nationale *lex patriae* et non la loi du domicile comme c'est le cas dans le système anglo-saxon.

Section II.

Conflits internes

Parallèlement à la lutte menée par l'Égypte pour affirmer sa souveraineté face à l'extérieur en matière de conflits de lois et de juridictions, une autre lutte fut engagée sur le plan interne en vue d'établir le monopole de l'État sur la loi et la juridiction.

§ 1. Méthode de la réforme progressive

L'Égypte souffrait de la décentralisation dont était atteint l'empire ottoman. La Turquie, pour se libérer de ce phénomène qui la rongait, adopta le principe de la prompt application de la laïcisation. Ce principe n'existait pas en Égypte. Le peuple égyptien est un peuple de plaine peu soucieux et même apathique². Il a commencé avant la Turquie ses réformes mais il est loin d'arriver à leur terme.

On peut constater deux méthodes dans ces réformes: adoption de codes étrangers et adaptation du système islamique.

1. Adoption de codes étrangers

L'Égypte devait affronter les conflits causés par les capitulations, le système ottoman, le système musulman, et les systèmes des *dhimmis*. Nous en avons fini avec les capitulations, voyons donc le reste.

La lutte de l'Égypte contre le système ottoman se concrétisa par l'adoption de lois parallèles à celles de l'empire. Ces lois se rapportaient à presque tous les domaines. C'est dans le domaine du droit pénal que l'effort fut le plus grand. Déjà en 1829 une loi sur l'agriculture fut promulguée. Elle fixa certains éléments de la shari'a mais y ajouta d'autres, exigés par l'intérêt public. En 1837, un code pénal fut promulgué concernant les offenses et les crimes des fonctionnaires d'État. Lorsque l'empire ottoman promulgua son code pénal en 1840, il l'envoya à Mohammed Ali pour l'appliquer, mais ce code ne fut pas publié en Égypte et, par conséquent, jamais appliqué. En 1844, un code pénal égyptien fut promulgué empiétant sur la

¹ Ibid., vol. I, p. 240-241.

² Ibn-Khaldoun avait déjà soulevé ce caractère du peuple égyptien (Ibn-Khaldoun, texte arabe, p. 76).

shari'a et la juridiction du qadi. En 1851, l'empire publia son deuxième code pénal qui ne fut suivi en Égypte qu'en 1855. Le troisième code pénal ottoman de 1858 qui se base sur le code pénal français ne fut promulgué en Égypte qu'en 1875 et après modification où se remarque plus d'empiétement sur les normes de la shari'a que dans la version turque.

D'autres codes pénaux furent promulgués, en 1883, 1904, 1937. Le code de 1904 fut constitué par des emprunts aux codes français, italien, belge, anglais, hollandais, indien et soudanais. Le code de 1937, actuellement en vigueur, reprend presque entièrement celui de 1904¹.

L'Égypte, à travers ces lois réalisa deux buts: l'acquisition de son indépendance, d'une part face au droit ottoman et d'autre part face au droit islamique. Dans ce dernier cas, l'Égypte, en fixant la loi, écarte le pouvoir presque arbitraire des qadis qui se référaient dans leurs sentences à des normes incontrôlables par l'État. Ces deux buts se voient aussi réalisés dans le domaine du droit civil.

Contrairement à l'empire qui compila les enseignements des juristes de l'école hanafite, l'Égypte adopta directement la législation française en promulguant un code civil, en 1875, pour les Tribunaux mixtes et un autre, en 1883, pour les Tribunaux nationaux. Seul un petit nombre des dispositions de ce dernier découlent de la shari'a, le reste étant, une copie presque fidèle du code Napoléon². Nous avons déjà vu la question des sources du CC de 1949.

Ces codes se rapportaient aux lois matérielles. Ils sont doublés de lois d'organisation judiciaire. Fixer une loi est une chose, mais assurer son application en est une autre, surtout si l'État se voit confronté à un corps judiciaire de formation traditionnelle voyant dans toute réforme une atteinte à la religion et à ses normes.

En 1855, le gouvernement égyptien acquit le droit de nommer les qadis sauf celui du Caire. Ce droit était auparavant dans les mains du qadi du Caire que désigne le Sultan. Une année après, une ordonnance d'organisation judiciaire shari fut promulguée. En 1870, Ismaël paya le qadi ottoman du Caire; en contrepartie, il exigea que celui-ci demeure à Istanbul. Et en 1876, le droit de nommer le qadi du Caire fut accordé au Khédive³.

L'adoption du code de procédure en matière civile et commerciale intervint après la création des Tribunaux mixtes. Le qadi en fut exclu. Le système français est reçu. Ainsi l'État contrôlait, étape par étape, la loi et son application.

2. Adaptation du système islamique

A. Difficultés

La méthode de l'adoption de codifications étrangères n'était pas possible dans le domaine du statut personnel. C'est la méthode de l'adaptation qui fut prise en considération par le législateur égyptien.

¹ Sur la codification pénale, v. Baer, p. 109-131; Chehata: Histoire générale du droit, p. 465-469, 517-524 – en arabe; Chehata: Le droit musulman, p. 43-46.

² Chehata: Le droit musulman, p. 51-55; Anderson, p. 18.

³ Chehata: Histoire générale du droit, p. 398.

Dans le domaine des lois civiles, commerciales et procédurales, il était plus facile d'adopter un système étranger conforme à la situation créée par l'intensification des rapports économiques et sociaux. Mohammed Ali voyait dans les lois étrangères une condition du progrès. L'islam, depuis que la porte de l'*ijtihad* (effort juridique) fut fermée au XI^e siècle, a gardé une rigidité particulière. Ajoutons, à cette raison de dogme, la difficulté de manier les textes où les choses religieuses dogmatiques sont mêlées aux normes à caractère juridique. Toute réforme et toute altération du texte signifie une mise en question de la shari'a, ce qui a été de tout temps le problème le plus délicat de l'islam. Réformer et altérer un texte de la shari'a signifie aussi la nécessité de recourir à l'autorité des ulémas, et donc accepter que ceux-ci se mêlent de la politique de l'État, chose que ne pouvait accepter la dynastie alite. Cela signifie aussi un retard excessif jusqu'à ce que ces ulémas soient en mesure de finir leurs interminables discussions. Disons enfin que le Coran, en ce qui concerne le droit civil, le droit commercial et le droit procédural, n'a pas de normes assez étendues, ce qui n'était pas le cas des questions du statut personnel.

Dans le domaine du statut personnel, les réformes en vue d'assurer le monopole de l'État furent très lentes et jusqu'à aujourd'hui il n'existe pas de code de statut personnel musulman unifié. Les raisons en sont multiples. Aussi l'État a-t-il dû recourir à différents stratagèmes.

Le statut personnel fut de tout temps une question particulièrement résistante même en droit européen. En ce qui concerne le droit islamique, cette question fut largement traitée dans le Coran qui édicta des normes très claires bien que contraires à l'esprit moderne. Le statut personnel, en plus, échappe aux pressions des nécessités économiques. En troisième lieu, le système islamique donne des avantages à l'homme dont il a de la peine à se départir, les légistes étant des hommes. Ajoutons enfin que l'Europe, promotrice de l'adoption des systèmes modernes en Égypte, n'avait pas d'intérêt à ce que le statut personnel change; elle s'en désintéressait complètement.

Le législateur égyptien, cependant, ne pouvait laisser une question aussi importante à la merci des oulémas musulmans. Il ne pouvait admettre que la moitié de ses sujets, les femmes, reste des êtres marginaux, objet de plaisir pour l'homme, régie par un système primitif datant du Vile siècle. Ici, il faut mentionner l'effort des penseurs libéraux musulmans, notamment Al-Tahtawi et Qasim Amin. Voyons maintenant les stratagèmes de la politique législative et judiciaire du législateur égyptien.

B. Imposition d'une école islamique

L'Égypte était une des régions soumise à l'école hanafite, mais l'école shafiite et l'école malekite avaient aussi des adeptes. Les Fatimides ont remplacé l'école hanafite par l'école shiite vu que l'école hanafite était celle de leurs ennemis politiques, les Abbassides. Mais cette école fut rétablie sous les Ayoubites.

Sous Mohammed Ali, seule l'école hanafite était admise. Elle était l'école officielle de l'empire¹.

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 6-8.

Cette limitation de l'école en vigueur était une façon assez efficace pour réduire les controverses doctrinales et pour contrôler l'application des normes. Mais cette mesure était insuffisante, les qadis ayant pratiquement tout pouvoir dans l'application de telle ou telle autre norme des différents légistes hanafites. Il n'y avait pas de texte officiel et les sources hanafites étaient soit contradictoires, soit en opposition avec l'esprit moderne¹. L'article 280 du décret-loi 78/1931 sur l'organisation des Tribunaux shari stipule: "Les décisions sont prises conformément aux dispositions de cette ordonnance et aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifa, sauf en ce qui concerne les cas régis par une loi des Tribunaux shari". L'article 6 de la loi 462/1955 fait mention de cette disposition. Ce qui signifie qu'à défaut de disposition positive, le recours doit se faire en priorité aux opinions d'Abu-Hanifa.

C. Expédient procédural

Pour contourner certaines dispositions du droit islamique, l'État a eu recours à l'expédient procédural. Ce procédé consiste à laisser le droit divin en vigueur tout en refusant le droit de s'adresser au juge en cas de litige que si certaines conditions sont remplies. Ces conditions, en réalité, vident le droit divin de son contenu.

L'acte en soi reste valide. Mais le problème se pose lorsqu'un litige nécessite le recours au juge. Celui-ci alors refuse de trancher. Ainsi le décret-loi 78/1931 sur l'organisation des Tribunaux shari impose des limites au moyen de preuve orale que reconnaît le droit islamique. Le procès de constat de mariage et de répudiation contestés ne saurait être intenté après le décès d'un des deux conjoints pour les événements datant avant 1911 que si des preuves écrites sont présentées. Les preuves orales ne sont acceptables que pour les événements d'avant 1897 (article 99 al. 1 et 2). Le procès de constat de mariage contesté ne saurait être intenté que si des documents officiels sont présentés pour les événements d'après le 1er août 1931 (article 99 al. 4). L'alinéa 5 du même article exige un âge minimum de la femme et du mari. Il faut pour pouvoir intenter un procès concernant le constat de mariage contesté, que la femme ait 16 ans révolus et le mari 18 ans révolus lors du procès².

Le projet de loi de statut personnel concernant les musulmans coupe court en interdisant le mariage pour la femme avant l'âge de 16 ans et pour l'homme avant 18 ans. L'article 19 exige la majorité pour la validité -du mariage. Le mémoire du projet dit: "La législation actuelle ne considère pas comme invalide le mariage d'enfants même s'ils étaient mariés au berceau. Les mesures prises contre ceux qui ne respectent pas la condition de l'âge minimum [...] étaient insuffisantes [...] Ce qui a créé beaucoup de problèmes et de complications sans donner le résultat espéré [...] Or, puisque le mariage est une compagnie à vie, il ne saurait être fait qu'en choisissant bien. Aussi le projet a pris la voie du remède objectif et ferme [...] en

¹ Il faut mentionner ici la collection privée de statut personnel établie par Kadri Pacha à laquelle recouraient les tribunaux, en particulier les tribunaux mixtes.

² V. sur cet article, p. 61-66.

déclarant invalide le mariage d'enfants qui n'ont pas atteint l'âge de majorité [...] prenant en considération l'opinion d'Ibn-Hazm"¹.

D. Expédient éclectique

Cet expédient consiste à invoquer les opinions, même les plus faibles, des légistes musulmans, quelle que soit leur école. Il sert de couverture à la politique législative qui vise à retirer au juge son pouvoir discrétionnaire dans le choix des normes islamiques en lui imposant un texte conforme aux exigences modernes de la société. C'est un travail de camouflage.

Mais cet expédient n'a pas passé sans objections qui, très souvent, réduisent l'effort du gouvernement à l'état de bavardages interminables sans effet. Que de projets ont été enterrés et que de discussions sont restées sans aboutissement². Ainsi un projet établi en 1914 après deux ans de discussions fut sans suite. Il fut considéré comme "assemblage décousu, ce qui est nul à l'unanimité, transgressant la shari'a et altérant ses normes"³.

La première loi à porter atteinte à l'exclusivité de l'école hanafite fut la loi 25/1920 concernant l'obligation alimentaire due à l'épouse et d'autres questions de statut personnel. Cette loi fut tirée de l'enseignement de l'école malékite dans sa grande majorité. D'autres lois ont suivi, toujours en essayant de tirer les meilleures normes des différentes écoles. Le projet actuel de statut personnel concernant les musulmans est basé sur ce principe.

§ 2. Suppression des Tribunaux confessionnels et unification des lois

1. Tentatives d'avant 1955

Les communautés non-islamiques ont été régies par les dispositions de Hatti Humayoun de 1856 qui reconnaissaient à ces communautés une autonomie législative et judiciaire. La loi 8/1915 promulguée par l'Égypte reconduisait temporairement cette autonomie. Cette loi motive la reconduction par le fait que les réformes requises exigent une étude sérieuse que la guerre empêche d'accomplir. Elle préconise la continuité de la situation léguée par l'empire ottoman jusqu'à nouvel ordre.

Ainsi l'Égypte continua à connaître des conflits de juridictions entre les différents tribunaux confessionnels. Les bureaux administratifs chargés de l'exécution des sentences se trouvaient devant des décisions contradictoires prises par ces tribunaux, chacun se croyant compétent.

Pour limiter les conflits entre ces tribunaux, l'Égypte essaya de réduire leurs compétences. Ainsi la loi 13/1925 concernant le *Majlis hisbi* unifia les normes juridiques touchant la tutelle, la curatelle et l'interdiction, enlevant la compétence des tribunaux religieux qu'elle accorda à un organe spécialisé le *Majlis hisbi*. Parfois ce retrait de compétence était unilatéral, à l'encontre des tribunaux non-islamiques,

¹ Mémoire du projet de droit de famille, inédit, en arabe, p. 8. Signalons que le législateur a contre lui un précédent de Mahomet qui s'était marié à l'âge de 50 ans avec une fillette de moins de 8 ans, Aïsha Bint Abi-Bakr. Or les agissements de Mahomet sont considérés conformes aux normes divines. Mais les musulmans évitent d'en parler.

² Moussa, p. 29.

³ Ibid., p. 31.

comme c'est le cas de la loi 77/1943 sur la succession ab intestat et la loi 71/1946 sur la succession testamentaire. Ce sont la loi et les tribunaux islamiques qui ont pris le pas sur les lois et les tribunaux non-islamiques.

Le désir d'unifier toutes les lois en matière de statut personnel fut manifesté à plusieurs reprises dans la doctrine égyptienne. Déjà lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1923 Abdel-Hamid Badawi souhaitait la suppression du critère religieux: "Je souhaite, dit-il, de voir le jour où tous nos actes, même le mariage, le divorce et tout ce qui touche au statut personnel, seront régis par un seul système pour que nous vivions tous une vie civile bien organisée et bien normalisée [...] Nous voulons une politique nationale pure qui ne s'attarde pas dans sa noble voie à des religions et des sectes mais qui se dirige toujours vers l'intérêt de la patrie"¹. Abu-Haïf, le premier à écrire un livre en DIP en langue arabe, dit dans son livre que "l'évolution va à grands pas vers la compilation de toutes les lois religieuses appliquées dans n'importe quel pays pour en faire une loi unique qui soit une loi nationale pour tous, applicable à tous ceux qui vivent dans le cadre du même pays [...] L'évolution va dans cette voie malgré la croyance des individus et le souhait des communautés religieuses"².

En 1936, le gouvernement chargea une commission de l'unification de la législation du statut personnel des non-musulmans. Mais les patriarchats refusèrent cette proposition. Il en fut de même en 1944.

Dans les travaux de la Constitution de 1953 et qui n'ont jamais abouti, on constate ce désir d'unifier les lois et les tribunaux religieux. Ainsi l'article 122 du projet stipulait: "Les juges sont indépendants et ne sont soumis à aucun pouvoir dans leurs arrêts sinon à la loi. Aucune autorité ne peut se mêler dans la juridiction". Commentant cet article, Al-Sanhoury dit: "Notre but, ici, est de réaliser l'unification des juridictions pour qu'il n'y ait pas de tribunaux ordinaires, d'autres de statut personnel, et d'autres confessionnels"³. Quant à la loi applicable, Al-Sanhoury prévoyait une loi unique mais à dispositions distinctes selon qu'il s'agissait de musulmans ou de non-musulmans, pour les questions à caractère religieux⁴.

2. La suppression des tribunaux confessionnels en 1955

Les tribunaux religieux furent supprimés par la loi 462/1955, (entrée en vigueur le 1er janvier 1956). Leurs compétences furent transférées aux tribunaux nationaux (article 1). Le mémoire de cette loi donne les raisons qui ont conduit à sa promulgation. Résumons ces raisons:

- Se conformer aux règles du droit public sur la souveraineté de l'État dans le domaine législatif et judiciaire;
- Mettre fin à l'anarchie qui règne à cause de la multiplicité des juridictions;
- Mettre fin à l'entassement des sentences contradictoires;

¹ La Constitution, commentaires, p. 21.

² Abu-Haïf, vol. I, p. 141-142.

³ Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, dossiers des commissions des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, et des garanties constitutionnelles réunies, séance no 1, inédit.

⁴ Ibid., séance no 2.

- Mettre fin aux plaintes formulées contre la situation précédente;
- Dépasser le cadre des essais de réformes fragmentaires.

Cette loi occupe une place importante; elle constitue la base de solution des conflits de lois internes. Nous nous référerons très souvent à cette loi.

Les autorités religieuses chrétiennes et juives ont réagi à cette loi. Rares sont les réactions défavorables de la part des musulmans. Citons ici *Jaridat al-nidal* de Damas qui accusa Nasser de vouloir s'attaquer au Coran et à la loi du prophète en supprimant les tribunaux shari¹.

Les journaux égyptiens firent l'éloge de cette loi. Al-Ahram écrit le 22.9.1955: "Par ce pas audacieux et heureux, le gouvernement de la révolution a porté un coup fatal à l'anarchie qui était une honte sur le front de l'Égypte". Le 27.12.1955, le Ministre de la Justice déclare à Al-Ahram que "la nouvelle étape entreprise vise à donner à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu sans distinction de communauté, de religion ou de rite". Ce même journal rapporte le 27.12.1955 des avis favorables de la part de juristes et de penseurs chrétiens libanais qui demandaient à voir cette législation applicable au Liban.

Les personnalités religieuses musulmanes de l'Égypte se hâtèrent de remercier le Conseil de la Révolution de ce geste².

Cette réaction favorable de la part des chefs religieux musulmans explique en partie la réaction défavorable des chefs non-musulmans si l'on sait que les premiers étaient les principaux opposants à l'abolition des tribunaux shari³.

Les communautés religieuses chrétiennes envoyèrent un télégramme, le 27.9.1955, au Président de la République lui demandant un rendez-vous urgent. Le télégramme resta sans réponse. Il fut suivi par un long mémorandum daté du 3.10.1955, resté lui aussi sans réponse⁴. Résumons brièvement le contenu de ce mémorandum. Les autorités religieuses chrétiennes voient dans la loi 462/1955 une atteinte à la liberté religieuse. Elle piétine les droits des communautés et menace l'existence même du christianisme en Égypte en autorisant légalement les manœuvres frauduleuses en matière de religion. Elle n'abolit que les tribunaux non-islamiques alors que les tribunaux shari n'ont été abolis que pour la forme: les qadis siègent dans les tribunaux nationaux et la législation islamique est appliquée aux musulmans et aux non-musulmans. Elle va à l'encontre de la tradition islamique qui reconnaît les juridictions communautaires et ces juridictions ne sont pas contraires à la souveraineté nationale puisque l'islam les avait protégées lorsqu'il était à l'apogée de sa puissance.

Les autorités religieuses chrétiennes, à défaut de réponse de la part du gouvernement, décidèrent de mettre à exécution un plan d'action à l'occasion de la fête de Noël. Les Coptes orthodoxes avaient pour plan:

- Proclamation du deuil général dans toutes les églises;

¹ Revue Al-Massarra, 1956, p. 24; v. aussi P.O.C., 1955, p. 326.

² P.O.C., 1955, p. 325.

³ Doc. cité à la note 706.

⁴ P.O.C., 1956, p. 68-69; texte du mémorandum in P.O.C., 1974, p. 293-295.

- Fermeture de toutes les églises la nuit de Noël;
- Fermeture des portes du Patriarcat et des sièges épiscopaux et de toute salle de réception et refus de rendre les visites de vœux;
- En cas de non-réponse de la part du gouvernement, les évêques se réfugieraient dans un couvent¹.

Les catholiques donnèrent lecture dans toutes leurs églises d'un texte s'attaquant à la loi. Le gouvernement réagit en arrêtant quatre chefs religieux catholiques relâchés contre caution².

La loi 629/1955 vint apaiser la situation. Tout en imposant la passation notariée des actes de mariage, elle permit, pour le mariage entre conjoints de la même communauté et du même rite, la possibilité d'avoir des notaires délégués par les communautés religieuses. Le gouvernement accepta aussi d'introduire des changements contre la célébration normale des solennités de Noël. Ces changements sont comme suit:

- La femme dont le mari se convertit à l'islam peut demander le divorce. La garde des mineurs lui est remise;
- Dans les procès de divorce entre coptes, un membre du clergé fera partie du tribunal;
- Le droit d'enregistrer les actes de mariage est limité aux curés; les registres sont remis aux églises et aux évêchés.

Selon *Al-Massarra* que nous citons ici, ce changement ne concerne que la communauté copte orthodoxe³. Mais remarquons qu'aucun acte du gouvernement n'a confirmé cet accord, et que la pratique des tribunaux n'en tient jamais compte.

Les dispositions de la loi 462/1955 feront l'objet d'une analyse détaillée dans les chapitres suivants. Mais disons ici, confirmant l'objection des autorités chrétiennes, que les tribunaux religieux islamiques ne furent supprimés que pour la forme et seulement en apparence.

En effet, d'après l'article 4, le président du tribunal suprême islamique est rattaché au Tribunal de cassation en tant que membre. Un des trois membres composant la Cour d'appel et un ou deux des trois juges siégeant au Tribunal de 1ère instance pourraient être pris parmi les qadis. Il en est de même du président de ce dernier. L'article 9 stipule que les qadis de tous les degrés seront versés dans le cadre des juridictions nationales ou des commissions de statut personnel ou des comités techniques du Ministère de la Justice. L'article 10 réhabilite les avocats des tribunaux shari à plaider devant les tribunaux nationaux. Aucune mention n'est faite des juges et des avocats des tribunaux non-islamiques.

Très souvent, ce sont des juges musulmans qui statuent sur les litiges entre des non-musulmans ou lorsque l'une des deux parties au litige est non-musulmane. Par contre, il n'y a jamais de juge non-musulman qui statue sur les litiges où un

¹ Pour plus de détails v. Freig, p. 86-89.

² Revue *Al-Massarra*, 1956, p. 49-50.

³ *Ibid.*, 1956, p. 51.

musulman est impliqué. La chose est grave si l'on sait que ces juges musulmans ne comprennent rien au christianisme ou au judaïsme. Les jugements, pour cette raison, se caractérisent par le manque d'esprit critique et par une attitude protégeant les intérêts musulmans.

3. Unification des lois: les deux projets de statut personnel

Nous avons déjà vu que le législateur égyptien avait toujours à l'esprit l'unification des lois de statut personnel. Après la déclaration de l'union entre l'Égypte et la Syrie (février 1958), deux commissions ont été formées pour établir deux projets de statut personnel, l'un pour les musulmans, l'autre pour les non-musulmans. Ce travail fut repris comme base des deux projets actuellement aux archives du Ministère de la Justice. Nous avons consulté ces deux projets. De quoi s'agit-il?

Le premier est intitulé Projet de droit de famille. La commission de ce projet était composée uniquement de musulmans.

Ce projet se compose de 476 articles et couvre les matières suivantes:

- Partie I. Le mariage: conclusion du mariage, fin du mariage, parenté;
- Partie II. La tutelle: tutelle sur la personne, tutelle sur les biens;
- Partie III. Succession testamentaire;
- Partie IV. Succession ab intestat;
- Partie V. Dispositions générales.

Ce projet codifie des nonnes du droit islamique en se basant sur des opinions de légistes appartenant à différentes écoles, sunnites et non-sunnites. Malgré la prétention de ses auteurs, ce projet est très en retard sur l'esprit législatif moderne puisqu'il sanctionne l'apostasie et discrimine les non-musulmans. Nous verrons ces questions dans les chapitres suivants.

Le deuxième projet est intitulé Dispositions régissant le mariage des non-musulmans. Il se compose de 70 articles et couvre les matières suivantes: Les fiançailles (chap. I); conditions du mariage (chap. II); empêchements au mariage (chap. III); nullité du mariage (chap. IV); effets du mariage (chap. V); fin du mariage (chap. VI); séparation des époux (chap. VII); disposition finale.

Le mémoire explicatif de ce projet mentionne les étapes de la récupération par l'État de ses compétences législatives et juridictionnelles en matière de statut personnel¹. Il statue que l'unification de la juridiction effectuée en 1955 "doit être suivie obligatoirement par l'unification de la législation". Les tribunaux unifiés doivent décider sur la base d'une "norme unifiée issue du pouvoir législatif, exprimant la volonté de la nation, visant les intérêts de la société"². Il relève le fait que beaucoup de nonnes de statut personnel, loin de toucher des principes dogmatiques, se rattachent à des considérations et des intérêts sociaux, moraux et économiques de l'individu et de l'État. Il constate que peu d'États aujourd'hui n'ont pas les normes de statut personnel incluses dans les codes civils³.

¹ Mémoire des dispositions régissant le mariage des non-musulmans, inédit, en arabe, p. 1.

² Ibid., p. 2.

³ Ibid., p. 3.

Le projet se limite aux matières susmentionnées. Quant aux autres matières du droit de famille, les non-musulmans sont soumis aux dispositions du premier projet.

Le mémoire explicatif dit que le projet a été établi sur la base de différentes sources qui se divisent en deux:

- Les sources des communautés égyptiennes: code de statut personnel des Coptes orthodoxes de 1955; lettre apostolique sur le régime du mariage pour l'Église orientale de 1949; code de statut personnel des communautés évangéliques annexé au décret 1902; collections juridiques reconnues par les communautés grecque, syriaque et arménienne orthodoxes; livre des normes religieuses en matière de statut personnel des juifs rabiniques; *Shi'ar Al-Khader* des juifs karaïtes.
- Les sources étrangères: lois dg: statut personnel dans les États européens notamment la loi grecque, la loi française, la loi italienne et la loi suisse. La première loi constitue le point de vue d'un État de rite orthodoxe; la deuxième et la troisième constituent le point de vue d'États catholiques; la quatrième constitue le point de vue d'un État à majorité protestante¹.

Disons ici que la commission du deuxième projet était composée à moitié de membres chrétiens et à moitié de membres musulmans. C'est ce dont nous a informés le professeur Ahmed Salamah, membre de la deuxième commission.

À quand la promulgation de ces deux projets? Sadate dit aux professeurs de droit français en visite en Égypte que la loi de statut personnel sera promulguée à la fin de l'année 1975. C'est ce que rapporte Al-Ahram le 15 janvier 1975. Les années filent et les projets restent aux archives du Ministère de la Justice. Le professeur Ahmed Salamah nous dit qu'il est très sceptique, et qu'à moins d'un coup de foudre, il faut encore une vingtaine d'années. Yahya Al-Jamal, ancien ministre, professeur de droit à l'Université du Caire, nous confirme que, vu les dispositions ataviques du 1er projet, ce projet ne verra jamais le jour. Son élaboration n'a qu'un but: calmer les esprits des fanatiques.

Que dit la doctrine? Les auteurs musulmans critiquent l'existence de deux projets distincts et réclament l'unification des normes dans le cadre d'une seule loi².

Cette attitude nous a étonnés. Nous avons demandé au professeur Ahmed Salamah ce qu'il entendait par unification. Accepte-t-il d'unifier les normes de l'islam de façon qu'il n'y ait pas de discrimination entre musulmans et non-musulmans en ce qui concerne le mariage, la succession, le témoignage, etc.? Il insista sur le fait qu'il fallait maintenir ces normes car elles font partie du Coran. Ce que cherchent les auteurs musulmans, donc, c'est la soumission des non-musulmans à toutes les normes islamiques en matière de statut personnel, tout en maintenant le dualisme au sein du système islamique qui contient des normes propres aux musulmans et

¹ Ibid., p. 4.

² Al-Sharqawi, p. 6 (ci-après: Al-Sharqawi); Faraj, p. 24; Ismaïl: Principes du statut personnel, p. 152; Al-Ahwani: Principes, p. 18-19; Yahya, p. 11-12; Salamah: Le statut personnel, p. 14-15 – en arabe.

d'autres, discriminatoires, propres aux non-musulmans: chrétiens, juifs, apostats, athées.

Cette position ambiguë des auteurs musulmans explique la position conditionnée de certains auteurs chrétiens. Tnago, professeur auxiliaire de statut personnel à la faculté de droit de l'Université d'Alexandrie, écrit: "Nous ne sommes pas enthousiasmé pour encourager l'unification ou pour la refuser". Il présente comme raisons les faits suivants:

- La loi est unifiée sauf en ce qui concerne les questions de droit de famille;
- Les principes de l'unité et de la multiplicité des lois se valent;
- Les religions en Égypte sont multiples et c'est un fait indéniable;
- Les questions de droit de famille se rattachent à la religion et au sentiment religieux de la personne. Les solutions données par les différentes religions ne sont pas identiques.

Il pose alors la question fondamentale: "L'affaire doit être cernée dans ce sens: est-ce que la société égyptienne a atteint le niveau dans lequel il est possible d'établir des normes touchant la famille inspirées par la raison et l'expérience, même si cela constitue un dépassement de certaines normes religieuses? Si la réponse est négative, l'unification n'est plus convenable et il faut laisser à chaque communauté le droit d'être régie par sa propre loi"¹.

Cet auteur a compris l'unification dans le sens que nous comprenons, la laïcisation. Et c'est le seul possible et acceptable. Il consiste à établir des normes inspirées par la raison et l'expérience; ce qui exclut toute discrimination à base religieuse. Or l'empêchement principal, ici, provient des musulmans qui comprennent l'unification dans le sens d'une suppression des lois non-islamiques, purement et simplement, pour les remplacer par des normes islamiques.

Un autre auteur est plus explicite. Freig, professeur de statut personnel au Séminaire copte catholique du Caire, écrit: "Notre conviction personnelle est que, si l'on veut réellement unifier les dispositions de statut personnel, on doit entreprendre une unification générale. Il ne s'agit pas en effet d'élaborer un code particulier aux non-musulmans, à côté d'un autre code particulier aux musulmans. Tous les Égyptiens devraient avoir le même code qui serait vraiment civil c.-à-d. fondé non point sur des dispositions spécifiquement religieuses qu'elles soient musulmanes, chrétiennes ou judaïques, mais sur un ensemble de valeurs familiales communes que la société égyptienne contemporaine serait décidée à promouvoir dans un esprit de large tolérance"².

Notre point de vue correspond exactement à celui de Freig. Aussi espérons-nous que les deux projets n'entreront jamais en vigueur, sauf si les dispositions discriminatoires en sont éliminées. Ce souhait ne semble pas réalisable dans une Égypte où l'atavisme bat son plein comme nous le verrons dans la section qui suit. À choisir entre l'unification des législations islamique et non-islamique en matière de statut personnel et la suppression des normes dualistes discriminatoires, nous optons par

¹ Tnago: Le droit de famille, p. 45-47.

² Freig, p. 219.

ordre de priorité pour cette dernière solution car c'est l'homme qui est sacrifié alors que la 1ère solution ne concerne que l'État en premier lieu. Les droits de l'homme passent avant les droits de l'État.

Section III.

L'atavisme: retour au système islamique

L'Égypte connaît actuellement un courant atavique très fort qui risque de compromettre l'évolution juridique de l'Égypte. Un contre-courant libéral appuyé par les autorités coptes essaie de s'y opposer. C'est l'objet de cette section.

Nous disposons d'une littérature très vaste sur le courant atavique. Ce courant submerge le marché de brochures, de livres et de revues. Le courant opposé en a très peur, et avec raison. La machine étatique est entièrement dominée par des éléments islamisants extrémistes. La population, d'autre part, est sensibilisée au point de l'explosion par les questions religieuses; elle est prête à tout acte contre quiconque oserait toucher à ses convictions¹. Nous recourons à des documents inédits et à des rencontres personnelles pour exposer le point de vue opposé des libéraux et des Coptes.

Signalons enfin que cette question mériterait une étude assez large qui couvrirait toute la région du Proche-Orient. Le courant atavique ne se manifeste pas seulement en Égypte. Une telle étude sortirait du cadre de notre thèse. Espérons que ces lignes serviront un jour à l'auteur ou à d'autres chercheurs pour une étude plus développée et plus exhaustive.

§ 1. Raisons socio-économiques

On constate chez le peuple égyptien un certain manque d'esprit critique que dénonce le plus grand penseur contemporain Zaki Najib Mahmoud dans ses livres. Le gouvernement exploite cet état de choses pour détourner le peuple de certains problèmes. Sur les murs du Caire, on lit ce verset: "Si Dieu vous donne la victoire, personne ne peut vous vaincre" (3:160). Comme si c'était à Dieu à combattre Israël. Les émissions de radio et de télévision promettent le ciel à ceux qui supportent les misères de cette terre. Certains vont plus loin et prétendent que la richesse est la preuve du rejet dans l'autre vie. Sadate, lorsqu'il veut calmer son peuple, met sur son front une tache noire (*zibiba*), signe qui signifie qu'il prie beaucoup.

Les programmes électoraux sont chargés de religion: promesse d'appliquer la loi islamique. Des groupes religieux avancent que l'occupation par Israël des territoires arabes est une punition de la part de Dieu parce que la loi islamique n'est pas

¹ Dans la rencontre des étudiants avec Sadate, un des étudiants l'insulta ouvertement, ce qui provoqua une confrontation verbale très vive entre l'étudiant et Sadate (Al-Akbar, 2.2.1977). On sait d'ailleurs que les événements du 18 et du 19 janvier 1977 ont été menés surtout par les groupes religieux islamiques qui criaient *Allaho akbar*, le cri de guerre, pendant qu'ils saccageaient les aspects modernes du Caire.

appliquée. Dieu réserve à l'Égypte une catastrophe plus grande si cette loi n'est pas appliquée, disent ces prophètes de malheur, citant des versets coraniques¹.

Les pays arabes richissimes exploitent cet esprit. Ils financent les groupes extrémistes, leurs revues ainsi que la construction de mosquées. Leur but: détourner le peuple égyptien de leur richesse. Mais ce sont ces mêmes pays qui dépensent leur argent dans la débauche, en Égypte comme ailleurs. Rose Al-Youssof, revue de libre pensée, publie le 28 juin 76 un article d'Abdel-Azim Ramadan intitulé: "La bande de ceux qui tirent profit de l'application de la loi islamique". Une caricature accompagne cet article: un homme gros et laid, assis sur une caisse d'argent, laisse sortir l'argent en lui recommandant: "Si quelqu'un te parle, crie et dis: athée, athée".

Ces frères arabes, surtout l'Arabie séoudite, voient dans les intellectuels égyptiens un danger qu'il faut éliminer. Ils réclament, en échange de leur aide au pays, qu'on mette un terme à certaines voix. C'est ainsi que la direction de deux revues de libre pensée, Rose Al-Youssof et Al-Tali'a, a été remplacée par des personnages inféodés à l'État; leur contenu a été modifié. Les journaux égyptiens publient de temps à autre des mises en garde de la part de l'Arabie séoudite contre certains penseurs égyptiens demandant au gouvernement de les châtier². Les revues financées par l'Arabie séoudite flattent le système islamique de ce pays et prononcent des condamnations systématiques contre les libres penseurs égyptiens. Pas un seul numéro de Al-Itissam ou de Al-Da'wa ne manque de telles condamnations.

Certains penseurs égyptiens croient savoir que le courant atavique agit avec la bénédiction des États-Unis et des pays capitalistes européens. La raison en est la même que celle qui avait mené la Grande Bretagne à collaborer avec les Frères musulmans. Ce courant atavique, d'après ces États, est la meilleure barrière contre le communisme et l'infiltration soviétique dans la région, ainsi que contre le nationalisme arabe.

Si le premier point est clair, le deuxième mérite une explication. Ce courant atavique rejette l'idée du nationalisme à base laïque. Il aspire toujours à une *umma* islamique au-dessus des frontières nationales³. En aidant ce courant, le monde capitaliste cherche à détourner les pays musulmans des problèmes nationaux et à faire perdre leur énergie dans des conflits latéraux qui n'ont rien à faire avec le progrès social de ces pays. C'est surtout la politique suivie à l'égard du monde arabe. Mohammed Ahmed Khalaf-Allah a soulevé ce point dans un article. Il montre comment les États-Unis réunissent des congrès islamiques invitant des personnalités religieuses ataviques du monde arabe et du monde islamique. Ce faisant, les États-Unis veulent pousser les esprits dans la direction religieuse au lieu de la direction de libération nationale⁴.

¹ Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, p. 83-90; Odeh, p. 78; Al-Akhbar, 31.8.1977, p. 3; Al-Ahram, 7.1.1977, page religieuse; Al-Itissam, janvier 1977, p. 6-16.

² V. p. ex. Al-Akhbar, 15.7.1977, p. 9 et les références qui s'y trouvent.

³ Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, p. 65-69; Al-Itissam, mars 1977, p. 14-21.

⁴ Khalaf-Allah: Congrès islamiques à l'américaine, p. 99-104.

§ 2. Arguments du courant atavique

C'est dans ce contexte socio-économique que les protagonistes du courant atavique construisent leur théorème. Ce théorème se compose de deux éléments superposés: l'élément religieux (matériel) et l'élément juridique (formel).

1. Élément matériel

Les arguments religieux du courant atavique peuvent être classés sous trois rubriques principales.

A. La souveraineté revient à Dieu

Faire une loi suppose, en droit démocratique, l'existence d'un mandat du peuple accordé à ses représentants. Ceux-ci peuvent alors légiférer dans les limites de ce mandat. L'acte législatif est un acte de souveraineté.

À qui appartient la souveraineté en droit islamique: au peuple et à ses représentants ou à Dieu? Cette question est très discutée. Le professeur Mitwalli, après avoir analysé les différentes opinions, finit par dire que l'islam n'a pas à soulever une discussion qui ne peut que lui créer des problèmes nouveaux. Il demande qu'une telle discussion soit limitée au caractère négatif de la souveraineté et dire que l'État, en islam, ne connaît pas la domination d'une classe, d'individus ou d'une communauté sur la nation¹.

Le professeur Mohammed Kamil Layla dit que la souveraineté dans l'État islamique s'appuie sur la volonté de la nation qui doit agir dans le cadre de la shari'a. Ce n'est que dans ce cadre que la souveraineté est légitime². Al-Sanhoury dit que la souveraineté appartient à Dieu, mais Dieu l'a accordée à la nation³. Quant au professeur Othman Khalil, il voit que la souveraineté est le droit de la nation. Le chef de celle-ci est son délégué. Les pouvoirs du chef découlent de la nation⁴.

Al-Eli rejette l'idée de la souveraineté de la nation. La souveraineté est uniquement à Dieu. C'est le point de vue dominant de l'islam. Cela découle des versets coraniques. Ainsi le verset 4:59 dit: "Ho les croyants! Obéissez à Dieu et obéissez au messenger et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, référez-vous à Dieu et au messenger, si vous croyez en Dieu et au jour dernier. C'est la meilleure chose et le plus beau refuge". Le verset 6:57 dit: "Le jugement n'appartient qu'à Dieu"⁵.

Il s'ensuit que "la nation dans le système islamique ne saurait contredire un texte du Livre ou de la Sunna, ou conclure un acte dont les conditions leur sont contraires, quelle que soit l'unanimité des gouvernants et des gouvernés de cette nation"⁶. "L'islam ne connaît pas d'organe dont l'avis prime en cas de litige. Il ne connaît pas de majorité et de minorité. On ne saurait recourir à l'avis de la nation en tant que source des pouvoirs [...] Mais le recours est à Dieu et à son messenger"⁷.

¹ Mitwalli: Principes du pouvoir dans l'islam, p. 578-587.

² Layla, p. 205.

³ Al-Sanhoury: Le Califat, p. 18.

⁴ Khalil: La démocratie islamique, p. 28-29.

⁵ Al-Eli, p. 205-206.

⁶ Ibid., p. 215.

⁷ Ibid., p. 214.

La nation et les responsables n'ont pas de pouvoir législatif; ils ne peuvent que se référer à Dieu et à son messager pour déduire les normes¹.

L'État, dans cette situation, a la tâche d'appliquer le droit islamique que Dieu a ordonné, de suivre. Ce droit est la loi constitutionnelle pour le musulman; toute loi qui entre en contradiction avec cette loi n'a pas de force juridique et le musulman doit la rejeter. Le musulman qui obéit à une autre loi que celle de l'islam cesse d'être musulman. En d'autres termes: le croyant doit préférer l'obéissance à Dieu sur l'obéissance à la créature. Ce droit islamique est une loi applicable en tout temps et en tout lieu; il couvre toutes les questions de la vie sociale².

Le cheikh Al-Sha'rawi, Ministre des biens pieux en Égypte dit: "Si c'était moi le Responsable de ce pays ou le chargé d'appliquer la loi de Dieu, je donnerai un délai moratoire d'une année à celui qui rejette l'islam, lui accordant le droit de dire qu'il n'est plus musulman. Alors je le dispenserai de l'application de la loi islamique en le mettant à mort en tant qu'apostat"³.

Le droit islamique ne saurait être abrogé vu que l'abrogation ne peut se faire qu'à travers une loi de la même valeur ou d'une valeur supérieure. Ce droit étant une révélation, il en faudrait une autre pour l'abroger⁴.

B. L'islam ne connaît pas la séparation de l'État et de la religion

Les protagonistes du courant atavique affirment que la séparation de l'État et de la religion est une conception propre à l'Europe. Elle vise à priver les chefs de l'Église de leur pouvoir temporel et à déclarer la liberté religieuse. Cette conception correspond au christianisme qui déclare donner à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu. Or l'islam ne connaît pas de distinction entre ce qui est à Dieu et ce qui est à César. Appliquer cette notion conduit à mettre en échec l'islam qui règle tant les rapports sociaux que les rapports entre l'homme Et Dieu. L'islam ne connaît pas deux autorités mais une seule qui détient les choses matérielles et les choses religieuses⁵.

Vu cette conception, les protagonistes de ce courant ne sont pas d'accord avec les Palestiniens qui réclament l'établissement d'un État laïque. La revue Al-Da'wa a critiqué ouvertement le programme palestinien⁶. De même, ils rejettent la notion d'État national et le slogan de l'unité nationale qui dit: La religion est à Dieu, et la Patrie est pour tous⁷. L'introduction de la notion de laïcisation et de séparation de l'État et de la religion en Égypte, dissent-ils, est, due aux ennemis de l'islam et aux colonisateurs dans le but de mettre fin à l'islam⁸.

¹ Ibid., p. 215; Odeh, p. 61.

² Odeh, p. 58-62; Al-Da'wa, mai 1977, p. 65; Al-Ahram, 7.1.1977, la page religieuse.

³ Al-Sha'rawi, p. 28-29.

⁴ Odeh, p. 62.

⁵ Ibid., p. 138-142; Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, p. 50-52; Mohammed: Avenir de la civilisation, p. 9-14; Al-Sha'rawi, p. 46-50; Al-Da'wa, janvier 1977, p. 2-5; Al-Itissam, février 1977, p. 17.

⁶ Al-Da'wa avril 1977, p. 53.

⁷ Al-Da'wa, janvier 1977, p. 3; Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, p. 50, 68-69, 152.

⁸ Odeh, p. 134; Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, p. 11; Al-Da'wa, mars 1977, p. 89.

C. La suprématie du droit islamique

Les protagonistes du courant atavique, ainsi que tout musulman, croient que le droit islamique est le meilleur droit qui existe et qui pourrait exister. Ils en concluent qu'il faut l'appliquer au lieu de chercher des lois étrangères à l'islam.

Un membre du Conseil du Peuple, le cheikh Salah Abu-Ismaïl, pour inciter le Conseil à adopter le droit islamique argumentait comme suit: Qui est omniscient, vous ou Allah; qui est plus sage qu'Allah; qui connaît mieux qu'Allah la vérité? "Or si Allah est l'omniscient, celui qui connaît le mieux la vérité, le plus équitable, qui peut refuser sa loi?". Il cite ce verset: "Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a révélé, ceux-là sont les infidèles, les impies et les injustes". Il ajoute: "Je ne crois pas que quelqu'un puisse accepter qu'il devienne infidèle [...] ou qu'il devienne injuste [...] ou qu'il soit impie"¹.

La supériorité du droit islamique est aussi professée par les grands responsables. Sadate dit: "L'islam n'est pas simplement des dévotions, des rites de pèlerinage, des homélies morales, des lectures mécaniques du Livre de Dieu. Non, notre Coran est une encyclopédie complète qui n'a laissé aucun côté de la vie, de la pensée, de la politique, de la société, des secrets cosmiques, des mystères de l'âme, des transactions, du droit familial, sans qu'il ait donné d'opinion. L'aspect prodigieux miraculeux de la législation coranique est qu'elle convient à toute époque"².

Les citations peuvent s'allonger à l'infini à travers d'innombrables écrits qui font l'éloge du droit islamique et de sa suprématie.

2. Élément formel

Le courant atavique se base du point de vue juridique sur la disposition constitutionnelle selon laquelle l'islam est la religion de l'État. Que signifie cette affirmation et quelles sont ses conséquences?

A. L'islam, religion d'État

Toutes les constitutions qu'a connues l'Égypte déclarent que l'islam est la religion de l'État, à l'exception de la constitution provisoire de la RAU de 1950 en raison de l'absence d'une telle clause dans la Constitution syrienne.

Cette disposition figurait à l'article 149 de la première Constitution de 1923, et à l'article 138 de la deuxième Constitution de 1930. Elle fut adoptée à l'unanimité par la Commission de 1923³. Le secrétaire de la Commission dit dans un livre que cet article n'entre pas en contradiction avec l'article 12 qui garantit la liberté de croyance ou avec l'article 13 qui garantit la liberté de culte. Il ajoute que certaines constitutions européennes font mention d'une religion en tant que religion d'État⁴.

Après la révolution de 1952, cette disposition fut placée au début de la Constitution: article 3 de la Constitution de 1956; article 5 de la Constitution de 1964; article 2 de la Constitution de 1971. Cette dernière a franchi un pas décisif en arrière. L'article 2 stipule: "L'islam est la religion d'État. La langue arabe est sa langue

¹ Al-Da'wa, mai 1977, p. 13.

² Al-Ahram, 1.6.1976, p. 6.

³ La Constitution, commentaires, p. 3381.

⁴ Al-Sharif: En marge de la Constitution, p. 587 (en arabe).

officielle. Les principes du droit islamique sont une source principale de législation".

Cette promotion de l'islam survenue après la révolution montre bien que le courant atavique gagne du terrain en Égypte. Il semble même que c'est la politique que l'équipe de la révolution avait décidée de suivre déjà avant la révolution. Une lettre de Kamal Al-Dine Hussein, adressée le 5.11.1965 à Abdel-Hakim Amer dit: "Tu ne peux nier, et Gamal Abdel-Nasser aussi ne peut nier notre tendance religieuse islamique et nationaliste depuis le temps que nous nous sommes connus. Tu connais les circonstances qui nous ont réunis avec Gamal Abdel-Nasser. Tu sais que nous avons juré sur le Coran et sur le pistolet dans une salle obscure du quartier Al-Salibiyya, ensemble avec le regretté Al-Sindi. Tu sais que nous avons convaincu les colonels en 1954 [...] que nous marcherons sur la voie de l'islam mais sans fanatisme ou slogans; que nous ferons appliquer le droit islamique. Quant à moi, je ne sais pas que nous nous soyons mis d'accord sur d'autres choses"¹.

Nous devons ici faire mention de l'article 1 du CC de 1949 qui constitue une première étape dans l'évolution constatée après 1952. Cet article stipule: "1) La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre ou l'esprit de ses dispositions. 2) À défaut d'une disposition législative applicable, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman. À défaut de ces principes, le juge aura recours au droit naturel et aux règles de l'équité". C'était là une concession qui a soulevé beaucoup de discussions au sein de la Commission du CC. Les éléments religieux voulaient se limiter uniquement aux sources du droit islamique pour le CC. Al-Hodeibi, le chef des frères musulmans, dit:

"Je voudrais mentionner ici que j'ai une opinion dans toute cette question et non seulement en matière du droit civil. Cette opinion est une croyance inaltérable et j'espère que je rencontrerai Dieu sans en changer. Je ne me suis pas opposé au droit civil ni oralement ni par voie de presse et je n'ai rien dit en ce qui concerne son contenu, car je suis d'avis qu'il ne faut pas en discuter [...] Ma croyance est que la législation, dans tous nos pays et dans tout ce qui concerne notre vie, doit se baser sur les normes coraniques. Et si je dis le Coran, j'entends aussi la Sunna de l'envoyé, prière et salut sur lui, car lui obéir, c'est obéir à Dieu"².

Pour comprendre le sens des dispositions constitutionnelles d'après 1952, il faut se référer aux travaux préparatoires. Malheureusement, seule la Constitution de 1971 a des travaux préparatoires, à moitié introuvables, imprimés sur stencil.

Un membre de la Commission réclama le retour au droit islamique: "Nous devons revenir au droit islamique pour en tirer toute l'idéologie. Lorsque Aïsha [femme du Prophète] fut interrogée: quelle est la morale de Mahomet, elle répondit que sa morale est le Coran. Donc, pour ne pas nous perdre dans des philosophies, notre morale [...] doit avoir pour cadre et pour source le Coran et la Sunna. Les traditions importées de l'Est ou de l'Occident ne sauraient en aucun cas nous être utiles"³.

¹ Jawhar, p. 97-98 (en arabe).

² Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 48.

³ Travaux préparatoires de la Constitution de 1971, Commission partielle des valeurs fondamentales de la société, inédit, en arabe, 2ème séance, p. 7.

Un autre membre demande que la Constitution contienne un texte explicite considérant le droit islamique comme source officielle de toute la législation de l'État "de façon qu'on puisse y retourner pour chercher ce qu'on appelle la constitutionnalité des lois". "Or, dit-il, par la bienveillance de Dieu sur nous, les normes du droit islamique sont parvenues parfaites, appropriées à toute époque et à tout lieu". Il cite plusieurs versets du Coran pour confirmer son point de vue: 17:9; 4:65; 4:105; 5:49¹.

Un troisième membre dit: "Il faut préciser ici que l'énoncé de l'islam en tant que religion d'État et source de législation, en plus du fait qu'il témoigne de respect à l'égard de toute religion, est un lien fort qui lie notre peuple aux peuples islamiques entiers. Il facilitera l'ouverture, devant les citoyens, des portes fermées menant aux domaines du travail et du gain. Le bien que cela rapporte revient à l'Égypte et aux Égyptiens sans distinction entre musulmans et non-musulmans"². Cette intervention est en réalité une réponse à une objection de la part des Coptes contre cette disposition constitutionnelle (v. p. 171-172-).

Il n'est pas nécessaire de citer d'autres interventions. Les arguments se répètent. Ces interventions, néanmoins, démontrent au lecteur comment la théologie empiète sur le raisonnement juridique, même parmi les milieux les plus élevés.

B. Conséquences de cette disposition

Le courant atavique invoque cette disposition constitutionnelle pour réclamer l'application du droit islamique.

Ainsi Odeh, un juge, membre des Frères musulmans écrit: "La Constitution égyptienne, la loi positive, énonce que la religion officielle de l'État est l'islam. Ce qui signifie que le système islamique est le système de base de l'État; que l'islam est la source dont découle le système étatique"³. Toute loi contraire à l'islam, dit-il, est contraire à la Constitution et les tribunaux ont le droit de ne pas l'appliquer⁴. Signalons que cet auteur fut condamné à mort en 1954 avec d'autres Frères musulmans.

Après 1971, les arguments du courant atavique se trouvent nettement renforcés, appuyés par des décisions judiciaires.

Le Tribunal constitutionnel suprême a décidé que le droit islamique est le critère de la constitutionnalité des lois. Ce qui est conforme aux normes du droit islamique est conforme à la Constitution. Dans le cas contraire, la loi qui n'est pas conforme aux normes du droit islamique est nulle⁵.

Cette décision fut commentée par un Conseiller d'État comme suit: "Les textes de la Constitution se complètent. Le fait d'annoncer que l'islam est religion d'État signifie que l'État est obligé de respecter ce texte. Or l'islam est une religion qui englobe tout; le limiter aux dévotions dans le sens traditionnel c'est mal le comprendre. La décision du Tribunal suprême est une confirmation de la légitimité suprême qui existe dans la conscience de cette nation, sans même qu'il soit néces-

¹ Ibid., 2ème séance, p. 10.

² Ibid., 5ème séance, p. 4.

³ Odeh, p. 63.

⁴ Ibid., p. 64.

⁵ Al-Ahram, 4.4.1975, p. 9.

saire d'avoir des textes. Si les nations, dans le conflit d'idéologies, cherchent une légitimité suprême découlant de ses valeurs morales, cette nation, depuis quatorze siècles, a déclaré comme sienne la légitimité islamique, du moment qu'elle a admis Allah comme divinité, l'islam comme religion et Mahomet [...] comme prophète et messenger"¹.

Le Tribunal de Cassation a décidé pour sa part que les arrêts des tribunaux ont force de chose jugée et sont par conséquent exécutoires, sauf dans le cas où ces arrêts entreraient en contradiction avec un texte du Coran et de la Sunna ou avec l'*ijma'* [unanimité des ulémas]. Dans ce cas, ils sont nuls².

Le Tribunal de Cassation a aussi décidé que la Constitution ne garantit pas la liberté de culte aux Bahaïs dont les dogmes sont en opposition avec l'ordre public du pays qui a pour base le droit islamique³.

§ 3. Position des Coptes, des libres penseurs et des modérés face au courant atavique

1. Critiques adressées à l'idée de religion d'État

A. Les Coptes

La première opposition à la disposition L'islam, religion d'État s'est manifestée dans un mémorandum adressé par l'Association de la Nation copte à la Commission constituante de 1953 dont les travaux n'ont jamais abouti. Nous avons reproduit ce mémorandum dans l'annexe I.

Les auteurs de ce mémorandum demandent de supprimer "la disposition répugnante de la Constitution précédente qui attribuait à l'État une religion officielle". Cette disposition, disent-ils, "fut et ne cesse d'être la cause de l'injustice, de la persécution et de la frustration que subissent les Coptes"⁴. Ils réclament la séparation de l'État et de la religion en invoquant les discriminations dont sont victimes les Coptes. Ils conjurent la Commission, "au nom de la partie, au nom de l'équité et au nom de la sainte unité de la nation, de faire une Constitution nationale, et non religieuse, égyptienne, et non arabe, claire, explicite dans sa lettre et son esprit". "Ceci, disent-ils, ne signifie pas que l'on laisse de côté la religion. Que chacun garde sa religion personnelle, mais que l'État protège toutes les religions. Les Coptes, dont l'histoire relève les positions glorieuses, considèrent cette affaire comme une question de vie ou de mort, tant pour eux que pour leurs enfants"⁵. Pour plus de détails, le lecteur peut se référer à l'annexe I.

Nous devons signaler ici une série d'articles apparus dans le journal copte Al-Fida dont l'auteur est Louis Doss, un Copte.

Dans un article du 29 sept. 1952, Doss rappelle les injustices commises à l'égard des Coptes en raison de la disposition "l'islam, religion d'État". Il ajoute: "Les libres penseurs voient que c'est de la sottise et de la folie que la religion de l'indivi-

¹ Al-Ahram, 11.4.1975, p. 9.

² Al-Ahram, 4.7.1975, p. 11.

³ Décision du 1er mars 1975, citée par Mitwalli: Le droit musulman, p. 19.

⁴ Annexe I, p. 1 (pagination arabe).

⁵ Ibid., p. 6.

du, héritée comme on hérite des couleurs de ses yeux, soit un obstacle ou un moyen de réussite rien que parce que l'État appuie telle ou telle autre religion"¹.

Dans un autre article du 13 oct. 1952, il dit: "Les États libres ne peuvent être bâtis que sur la liberté d'opinion. Il n'y a pas de vie à la libre opinion dans un État religieux qui se sert des chefs religieux pour ses buts et les pousse contre tout penseur pour l'accuser d'incroyance"².

Dans un troisième du 10 nov. 1952, il dit: "Je préfère être gouverné par le diable en personne, sans voile, en donnant ouvertement son nom, que d'être gouverné par un homme comme moi dérobant le nom de Dieu et la loi de Dieu frauduleusement. Car celui qui a voulu depuis la création s'associer à Dieu ne fut que son ennemi: le diable"³.

Lors de l'élaboration de la Constitution de 1971, (la seule à avoir des travaux préparatoires après la révolution de 1952), les Coptes ont manifesté de nouveau leur opposition à la disposition "l'islam religion d'État". Malheureusement, ces travaux ne font pas toujours mention de cette opposition. Or, nous avons obtenu de Mgr. l'Évêque Anba Gregorius, un texte contenant une proposition soumise à la Commission constituante daté du 14 juin 1971. C'est la deuxième personnalité dans la hiérarchie de l'Église copte orthodoxe. Citons ce texte:

"Proposition sur le rapport entre la religion et l'État:

"Puisque nous élaborons une constitution permanente pour l'État moderne, [nous signalons] que l'État moderne, partout dans le monde, ne doit pas faire de la religion un critère de discrimination entre les citoyens que l'État protège par sa justice.

"Pour ce fait et en raison de la modernité de l'État; pour confirmer l'égalité des chances pour tous les citoyens; pour empêcher le mauvais emploi de la mention d'une religion donnée en tant que religion d'État ou religion de la majorité; pour empêcher la mauvaise application dans tous les domaines ou une partie de ceux-ci; pour réaliser la véritable liberté à tout citoyen; pour la renaissance de l'esprit national sincère et du patriotisme fidèle;

"Pour tout ceci, je propose le texte suivant: L'Égypte est un État démocratique et socialiste, de tradition pharaonique ancienne et arabe noble. Elle s'appuie sur deux bases principales: la science dans toutes ses branches, et la foi en Dieu et dans les valeurs religieuses découlant des religions célestes.

Signé: Anba Gregorius"

Nous croyons que ce texte fut à la base de l'intervention citée aux pages 168-169.

Dans les séances ouvertes aux orateurs, une opposition au texte "l'islam, religion d'État" s'est manifestée de la part d'Alcommos Zaki, prêtre copte orthodoxe. Malheureusement, les recueils des procès-verbaux n'ont pas gardé son intervention. C'est l'intervention de Madame Inayat Al-Hakim, une musulmane, qui nous informe de cette opposition⁴.

¹ Al-Fida, 29.9.1952, p. 5.

² Al-Fida, 13.10.1952, p. 12.

³ Al-Fida, 10.11.1952, p. 6.

⁴ Abu-Nosseir, vol. I, p. 126.

B. Les libres penseurs

Il va sans dire que tous les Coptes, autorités religieuses et laïques, sont opposés à la mention de l'islam en tant que religion d'État. Ici nous rapportons le point de vue de musulmans.

Hamid Zaki, professeur retraité de droit et ancien ambassadeur de l'Égypte (rencontré le 24 juillet 77), ironisait ouvertement en disant que l'État est une personne morale qui ne saurait avoir de religion. L'État ne va ni au ciel ni en enfer. Un tel texte n'a qu'un but démagogique. Ses anciens élèves, maintenant professeurs de droit, m'ont rapporté ces mêmes propos de lui. C'était un sujet de plaisanterie dans ses cours.

Hussein Fawzi (rencontré le 8 sept. 77) nous dit: "La 1ère fois que j'ai rencontré Kathafi, je lui ai fait cette réflexion: je ne comprends pas qu'il y ait un État à la fin du XXe siècle qui parle de religion d'État. Avez-vous vu un État aller en pèlerinage, prier, aller au ciel ou en enfer"¹.

D'autres penseurs disent que cet article est décoratif, c.-à-d. sans effet juridique (Ahmed Salamah, 19.12.76; Sarwat Abaza, 11.5.77). Ceci, malheureusement, n'est pas vrai (v. p. ex. p. 170). Nous avons répondu alors pourquoi ne pas écrire dans la Constitution qu'il y avait des Pyramides en Égypte; cela peut attirer des touristes parmi les juristes du monde entier, ce qui est plus utile que de dire que l'islam est religion d'État.

Le professeur Mitwalli dit que cette disposition constitutionnelle n'oblige pas l'État à appliquer la loi islamique. Et avec une certaine amertume, il ajoute: "Elle ne constitue qu'une salutation honorable à l'égard de la croyance de la majorité, ou plutôt un sacrifice expiatoire de la part de l'État en raison du non-respect du droit islamique dans sa législation"². Ce texte fut écrit en 1970.

2. Position face à l'application du droit islamique

A. Les Coptes

Les Coptes se sont opposés à l'application du droit islamique chaque fois que l'État promulguait des lois qui réduisaient leur autonomie législative ou judiciaire (v. p. 157-163). Nous analysons ici leur position face à la dernière vague d'atavisme qui s'est manifestée durant les deux ans écoulés. Nous laissons la question de l'apostasie à un autre chapitre.

Le problème de l'application du droit islamique fut largement exposé par le Pape Shenouda III dans sa rencontre du 26.8.1977 avec les juristes coptes et à laquelle nous avons assisté.

Shenouda III dit: "Le courant actuel vise à appliquer le droit islamique dans tous les domaines de la vie sociale: le droit civil, le statut personnel, le droit pénal et l'économie. Ce droit sera appliqué par la force contre tout citoyen. Jusqu'à maintenant les choses ne sont pas clairement dites. Mais ce qui est au fond de la pensée atavique est très grave. Une revue comme Al-Da'wa dit que le droit islamique est

¹ V. Al-Ahram, 7.4.1972.

² Mitwalli: La crise de la pensée politique, p. 20 (en arabe).

au-dessus de la Constitution. Ne parlons donc pas de ce que dit la Constitution: ce n'est que paroles vidées de tout sens".

Parlant de la position précédente des Coptes et de leurs déclarations officielles données en public, il dit que jusqu'à maintenant on ne faisait que flatter, mais qu'il est désormais trop tard. Il réclama plus de fermeté contre le plan atavique. Répondant à un Copte, membre du Conseil du Peuple et ami personnel de Sadate, qui cherchait à calmer les esprits, le Pape l'invita à s'asseoir en disant: "J'ai été patient jusqu'à ce jour. Mais maintenant je n'en peux plus. Il faut agir. Je patientais lorsqu'il s'agissait de groupuscules extrémistes. Mais lorsque le gouvernement lui-même devient fanatique et extrémiste, il n'est plus possible de patienter. Nous supportons l'injustice, mais il est exclu que nous acceptions que l'injustice soit codifiée. Ces projets de lois ont alimenté l'esprit hostile et sanguinaire des musulmans et nous avons pu constater que le nombre des attaques contre les églises est en nette augmentation".

Pour comprendre la vive réaction du Pape Shenouda III, il faut savoir que ce fut dans une période où les journaux et les revues égyptiens publiaient des extraits de projets de lois conformes au droit islamique.

Al-Da'wa, revue des Frères musulmans, a publié dans son numéro de février 1977 une longue interview avec trois chefs religieux chrétiens qui auraient affirmé accepter l'application du droit islamique. Un démenti formel n'a pas tardé. Ces trois chefs ont envoyé au journal copte Watani une lettre signée par tous les trois. Ils réaffirmèrent leur opposition à l'application du système islamique et accusèrent l'auteur de l'article d'avoir menti en rapportant des choses jamais dites et de s'être présenté en tant que journaliste d'Al-Ahram. Anba Gregorius, un des trois chefs concernés, envoya une lettre au journal Watani réitérant les propos tenus par le démenti des trois. Il affirma qu'il ne saurait accepter l'application de nonnes pénales islamiques aux non-musulmans, mais que l'État était libre de les appliquer aux seuls musulmans. Il termina son article par une réprobation, accusant l'auteur d'avoir nui à l'unité nationale¹.

Al-Da'wa réagit à ce démenti de façon indirecte. Elle publia dans son numéro de mars 1977 un texte du fondateur des Frères musulmans, Hassan Al-Banna, avec ce titre: "Nous n'échangeons pas notre foi contre l'unité nationale"².

Nous avons reproduit dans l'annexe trois mémorandums qui reflètent l'opposition des Coptes à l'application du droit islamique. Le lecteur peut se rapporter à ces mémorandums (annexes II, IV et VI).

B. Les libres penseurs et les modérés

L'Égypte est un État islamique très sensible à tout ce qui touche l'islam. La censure en cette matière est extrêmement sévère. Malgré les différences dans les arguments que chaque penseur avance, une constante est remarquée: le manque de franchise dans leurs écrits. On est étonné devant l'ambiguïté de leurs raisonnements. Nous

¹ L'interview in Al-Da'wa, février 1977, p. 12-14; la riposte des chefs chrétiens, in Watani, 27.2.1977, p. 2.

² Al-Da'wa, mars 1977, p. 44-45.

exposons ici les points de vue de certains représentants de la pensée libre et modérée.

Le philosophe Zaki Najib Mahmoud, dans une interview accordée à Rose Al-Youssef en avril 1977 dit qu'il "se sent vivre un cauchemar idéologique ou une farce". Les peines que proclament ces ataviques (*al-salafiyyoun*) sont en opposition avec l'esprit de l'époque. Il pose une question: "Qui va couper la main du voleur? Est-ce le chirurgien qui a juré de protéger et de sauver les gens et de recoller les mains coupées, ou le boucher?" Mais sans se laisser emballer par le pessimisme, il ajoute: "Je crois que le courant de la vie pratique est bien plus fort que les adeptes des idées momifiées. La réalité finira par s'imposer à eux"¹.

Les réponses à sa question sarcastique n'ont pas tardé². Une seule de celles-ci nous intéresse. La revue Al-Itissam publia dans son numéro de mai 1977 un article de quatre pages avec des manchettes en rouge. L'auteur de l'article accuse le philosophe de s'être moqué de la loi de Dieu. Répondant à sa question, il dit: "Nous rassurons Monsieur le Docteur que celui qui coupera la main du voleur sera le médecin. Mais ce sera le boucher qui coupera les langues des désobéissants révoltés parmi les philosophes, les lettrés et les artistes"³.

Nous avons porté nous-même cet article au philosophe pour connaître son point de vue (le 26 mai 1977). Il promit de répondre par écrit. Sa réponse est intervenue sur les colonnes qui lui sont réservées dans Al-Ahram, le 16 juillet 1977, dans un article intitulé: "Le dialogue avec les gosses". Citons un passage: "Cet auteur se croit en droit de juger la conscience et le cœur des gens. Il sème ses jugements, traitant d'athées et d'incroyants les autres sans calculer. Ce qui montre qu'il n'a pas confiance dans sa propre foi [...] Or il sait que chacun est responsable, comme il l'est lui-même, devant Dieu [...] Cette paralysie idéologique s'étend lorsque le peuple est atteint par la pauvreté de sa capacité de raisonner et par la faiblesse de sa vie intellectuelle en général". Il demande à quoi peut servir de couper sa langue chez le boucher: à libérer Jérusalem, à mettre terme à l'ignorance en Égypte, à trouver du travail aux milliers de chômeurs? Il termine par cette parole: "Mais malheur à moi, que suis-je en train de dire? Depuis quand le dialogue avec les gosses a-t-il pu être utile?"⁴.

Ce philosophe, adepte de l'empirisme scientifique, a écrit trois livres formant un tout pour répondre à la question: "Quel chemin doit prendre la pensée arabe contemporaine qui lui garantissait de rester véritablement arabe et véritablement contemporaine"⁵. Sa position face au courant atavique actuel peut se résumer comme suit:

Il ne faut prendre du passé arabe que ce qui peut être utile dans notre société. L'utilité est le critère tant en ce qui concerne la civilisation arabe qu'en ce qui concerne

¹ Rose Al-Youssef, 11 avril 1977, p. 30.

² V. Rose Al-Youssef, 2 mai 1977, p. 29.

³ Al-Itissam, mai 1977, p. 18-21.

⁴ Al-Ahram, 16.6.1977, p. 9.

⁵ Mahmoud: Le renouvellement de la pensée arabe, p. 10. Les deux autres livres sont: Le rationnel et l'irrationnel; Notre culture en confrontation avec l'époque.

la civilisation moderne¹. Pour juger ce qui est utile et ce qui ne l'est pas, il faut recourir à la raison, quelle que soit la source: révélation ou non-révélation². Ce qui suppose le rejet de toute sainteté dont est couvert le passé³. Les choses doivent être appréciées en pratique, sans falsifier les données historiques ni tomber dans les généralisations⁴.

Il faut regarder les principes en tant qu'hypothèses et non pas en tant que vérités. Ces principes doivent pouvoir être changés selon le besoin⁵ sans crainte, même si cela ébranle tout⁶. "La clé du vrai, aujourd'hui, est de bien digérer cette idée que nous sommes en transformation; donc nous sommes en mutation; donc le passé ne saurait régir l'avenir"⁷.

Avant de construire une société moderne dans les pays arabes il faut extirper deux choses: 1) L'idée que se fait l'Arabe de la relation entre le ciel et la terre, selon laquelle "le ciel a commandé et la terre doit obéir; que le Créateur a tracé et planifié et la créature doit se satisfaire de son destin et de son sort". 2) L'idée que se fait l'Arabe de la volonté divine, coupant tout lien entre la cause et l'effet et accordant à cette volonté un pouvoir supérieur qui bafoue les lois de la nature⁸.

Dans son livre *Le rationnel et l'irrationnel*, il demande de ne retenir du passé que le côté rationnel et de rejeter l'irrationnel. L'irrationnel consiste dans les mythes, le mysticisme, la croyance en des personnes pieuses, la sorcellerie, l'astrologie, vu que ces choses ne sont pas soumises à la raison. Nous lui avons demandé (26.5.1977) où classe-t-il la révélation: est-ce du rationnel ou de l'irrationnel? Donc, faut-il la garder ou la rejeter? Il dit de façon embarrassée: "La révélation est un point de départ, une hypothèse, à partir de laquelle découle le raisonnement. Si quelqu'un veut analyser une question incluse dans la révélation, son analyse doit se faire de façon rationnelle. Par contre, la révélation en elle-même est une question de foi, c.-à-d. une prémisses à l'exactitude de laquelle il faut se fier pour pouvoir y baser des opérations de déduction".

Pour comprendre cette réponse ambiguë, il faut retourner à un passage de son livre *Le renouvellement de la pensée arabe* où il dit qu'un système idéologique ne peut pas être préféré à un autre sur la base de l'exactitude ou l'inexactitude, mais sur la base de l'utilité⁹. Ce faisant, Zaki Najib Mahmoud évite d'entrer dans l'examen du système islamique et évite en même temps les problèmes politiques que cela peut lui poser. Mais il est clair qu'il rejette la révélation. C'est ce qui découle de ses

¹ Mahmoud: *Le renouvellement de la pensée arabe*, p. 18-20; Mahmoud: *Le rationnel et l'irrationnel*, p. 34.

² Mahmoud: *Le renouvellement de la pensée arabe*, p. 21; Mahmoud: *Notre culture*, p. 96.

³ Mahmoud: *Le renouvellement de la pensée arabe*, p. 51-53.

⁴ Ibid., p. 65, 79, 80.

⁵ Ibid., p. 197.

⁶ Ibid., p. 204, 227.

⁷ Ibid., p. 228; v. aussi Mahmoud: *Notre culture*, p. 97.

⁸ Mahmoud: *Le renouvellement de la pensée arabe*, p. 294-295.

⁹ Ibid., p. 195-196.

livres. Le système philosophique qu'il professe rejette la métaphysique et la considère comme un mythe¹.

Dans un article écrit très probablement pour nous, il dit que, pour changer les valeurs (*al-kiyam*) d'un peuple, il faut commencer par convaincre le peuple de la nécessité du changement. Une fois convaincu, la loi alors peut intervenir. Il ne faut pas commencer par la loi, car le peuple "n'est pas comme une feuille de métal à laquelle l'artisan peut donner la forme qu'il veut". Le rôle des intellectuels est donc d'éclairer et de convaincre le peuple de la nécessité du changement et de l'adaptation².

Hussein Fawzi, un libre penseur de premier plan, est le plus franc de tous les penseurs égyptiens bien qu'il n'ait pas écrit de livres concernant notre sujet. Nous avons déjà vu son point de vue sur la disposition L'Islam, religion d'État (p. 130).

Dans sa rencontre avec Kathafi (6.4.1972), il dit: "La civilisation que nous appelons civilisation occidentale est la même que celle qui se trouve à l'Est. La civilisation signifie la raison. Il y a des industries dans les deux blocs [...] Ce qui les dirige, c'est la raison. La religion est à Dieu. Les sociétés modernes ne peuvent être dirigées par la religion. Que la conviction personnelle y intervienne dans le domaine des rapports humains, cela ne pose pas de problème. Mais que la religion soit l'élément qui dirige la société moderne, cela est exclu [...] L'homme est libre dans sa conviction. La religion est affaire du Juge (*al-din lil-dayyan*). Chacun garde pour soi son rapport avec son Dieu et ses apôtres. Mais cela ne peut signifier qu'un peuple qui va vers la civilisation, soit obligé par des principes ou des normes de conduite établis dans des époques autres que celle-ci [...] Ce que ma raison n'admet pas, je ne peux l'admettre quelle que soit la pression qu'exerce le gouvernement contre moi. Ma raison est le dirigeant et le maître, au fond du cœur. C'est ma conviction, Monsieur le Président"³.

Lors de notre rencontre avec cet éminent penseur (8.9.1977), il désapprouva le courant atavique qu'il jugea sans imagination ou ignorant ce qui se passe dans le monde. Un État arriéré comme l'Arabie séoudite, s'il coupe les mains, cela se comprend. Mais que l'Égypte, pays en contact avec l'occident depuis un siècle et demi, agisse ainsi, cela devient tragique. Le problème qu'ont les pays islamiques est celui du texte. Ils n'arrivent pas à s'en débarrasser. C'est là la cause de leur retard. L'islam équivaut au retard, et le retard équivaut à l'islam, et partout où il y a l'islam, il y a le retard. Ce sont là ses propres termes.

Comment éviter ce courant atavique? D'après ce penseur, on ne peut pas casser les normes discriminatoires et démodées que le courant atavique veut faire appliquer. Le gouvernement n'a qu'une seule solution: louvoyer. Quant aux arguments de ce courant, il faut répondre que les choses ont changé. À supposer que Dieu a bel et bien révélé le Coran, il ne peut pas avoir révélé une chose immuable. Il faut réadapter sa révélation à la vie moderne.

¹ V. Mahmoud: La logique positiviste, vol. I, préface de la 1ère éd.; Wahbah, p. 322-323 – en arabe.

² Al-Ahram, 28.7.1977, p. 9.

³ Al-Ahram, 7.4.1972, p. 6.

À vrai dire, ce penseur ne croit pas à la révélation. La véritable volonté de Dieu, nous dit-il, c'est l'ensemble des lois de la nature. Dieu a créé le monde en six jours et il s'est reposé le septième jour et continue à se reposer. Il n'a révélé quoi que ce soit.

Morad Wahbah, contrairement aux deux premiers, est un Copte. Ce penseur a exposé son point de vue dans une interview accordée à Rose Al-Youssof en février 1977.

Il qualifie l'étape actuelle de la pensée arabe de pétrifiée. La question qu'on se pose n'est pas "Comment voulons-nous devenir?" mais "Comment étions nous et pour-quoi ne revenons-nous pas à ce que nous étions?" Cela découle d'une "croyance imaginaire que le mouvement d'aujourd'hui n'est rien que la répétition du mouvement d'hier". Toute vue futurologiste se trouve ainsi empêchée.

La pensée arabe doit passer par l'étape de la laïcisation. La laïcisation n'est pas une affaire propre à l'Europe, mais générale, nécessitée par l'avenir de l'humanité. Elle signifie "la libération de la raison humaine de toute autorité en dehors de celle de la raison"¹.

Malheureusement, nous n'avons pu rencontrer ce penseur malgré plusieurs tentatives. Mais nous savons que Rose Al-Youssof n'a pas osé publier l'interview en entier. La partie où il attaque le courant atavique actuel fut supprimée. Ce courant représente, d'après lui, une conception tatare. C'est la conception qui dominait les agissements des Tatares dans leurs invasions, saccageant et détruisant tout aspect de civilisation sur leur chemin. Cette idée est analysée dans son livre *Articles philosophiques et politiques*².

Dans le XVIIe congrès philosophique réuni à Lahore, il pose la question de savoir comment les choses peuvent aller de l'avant dans le tiers monde. La réponse, dit-il, doit être basée sur la nature du développement de la civilisation humaine qui se divise en deux étapes: l'étape de la souveraineté de la raison et l'étape de l'accomplissement de la raison (Sovereignty of reason - Commitment of reason). Ces deux étapes indiquent l'esprit de modernisation. La deuxième étape implique nécessairement la sécularisation, du fait qu'elle constitue "that human process in our civilisation by which human existence comes to be determined by the dimension of time and history". Pour cette raison, "secularization is the spirit of modernisation"³.

Ce penseur a donc en commun avec les deux premiers penseurs le rejet de la révélation, donnant à la raison un rôle déterminant. Nous passons maintenant aux penseurs modérés.

Khalid Mohammed Khalid écrit un livre à la suite duquel il fut traduit en justice. C'est le Président de la Commission de Fatwa de l'Azhar qui est derrière le procès. Mais le Tribunal de 1^{ère} instance du Caire a permis l'apparition du livre et a rejeté

¹ Rose Al-Youssof, 5.2.1977, p. 38-40.

² Wahbah, p. 321-323 (article en arabe).

³ Wahbah, p. 9-12 (article en anglais).

les griefs portés contre lui (27.5.1950)¹. Les idées principales qui nous concernent dans ce livre se résument dans les points suivants.

La religion dans la société humaine est une nécessité dont on ne peut se passer. Pour que la religion garde son importance, il doit y avoir une interaction entre elle et les besoins des gens; elle doit sauvegarder ses caractéristiques les plus importantes, notamment le devoir de rendre les gens heureux dans un cadre d'égalité. Or ce que demande le courant atavique, c'est le retour au cléricalisme (*al-kahana*) qui s'oppose farouchement aux ambitions de la société et à son progrès, et cherche à la maintenir dans le retard et dans la misère en promettant une récompense dans l'autre vie². Ce faisant, les protagonistes du cotisant atavique jouent le rôle de sots utiles en rendant service, de bonne ou de mauvaise foi, à l'athéisme et au colonialisme. Car c'est dans l'intérêt du colonialisme que le peuple resta retardé et ignorant, et la vertu n'est pas possible sans un estomac plein³.

Le cléricalisme craint la raison et le progrès social; il ne peut vivre que dans l'obscurantisme. De ce fait, il est éloigné de la religion, car la religion est en soi humaine, démocratique, respecte la raison et la vie. Ce cléricalisme est dangereux parce que le peuple l'écoute et parce qu'il tue la liberté poussant ainsi les libres penseurs à s'attaquer à la religion une fois que la religion est confondue avec le cléricalisme. Aussi faut-il immuniser le peuple en lui enseignant que la religion a pour vocation la vie heureuse, noble et libre⁴.

Le courant atavique cherche à établir un État religieux régi par la loi de Dieu. Or, lier la religion à l'État conduit à la perte des deux. C'est l'expérience historique qui l'affirme. 99% des cas de gouvernements religieux sont un enfer et une anarchie. L'État théocratique est une institution tout à fait dépassée. Si Mahomet a établi un État où la religion et le pouvoir se confondaient, c'est parce qu'il était obligé de le faire. Mais Mahomet disait au peuple : "Vous connaissez mieux que moi ce qui touche vos affaires temporelles". Le succès qu'a eu cette institution au début de l'islam n'est qu'une exception qui confirme la règle et ce succès dépendait de la haute compétence personnelle de chefs très rares⁵.

La religion ne peut constituer un État; elle n'en a pas besoin. Le courant atavique croit que l'État-religion est nécessaire pour extirper les vices, pour appliquer les normes pénales coraniques, et enfin pour libérer le pays et parfaire son indépendance. Or les vertus ne peuvent pas être implantées dans les cœurs par la contrainte étatique; les normes pénales sont inapplicables; et il suffit d'un État fort pour la libération du pays. De même, l'État est une institution qui s'adapte aux nécessités sociales alors que la religion est un ensemble de principes immuables. Établir un État-religion est une affaire dangereuse, car cette institution se caractérise par l'ambiguïté absolue de sa source de légitimité, par la crainte de la raison, par la haine à l'égard des réformateurs et de toute opposition, par son autoritarisme et par

¹ Le texte du jugement est reproduit dans Khalid, C'est d'ici que nous commençons.

² Khalid, p. 44-48.

³ Ibid., p. 55-65.

⁴ Ibid., p. 67-81.

⁵ Ibid., p. 154-159.

son immobilisme et inadaptabilité à la vie. Cette institution commence là où se termine la liberté individuelle"¹.

Mohammed Ahmed Khalaf-Allah a écrit en 1973 un livre qui a provoqué la colère des milieux religieux islamiques. Il a développé certaines de ses idées dans des articles apparus dans la revue *Al-Tali'a*. Résumons brièvement les points essentiels de sa pensée.

Le Coran n'a tracé que les lignes principales qui protègent l'homme de l'erreur et conduisent ses pas dans la voie de la vérité, de la justice et de l'intérêt public. Les détails et tout ce qui est influencé par l'élément temps et l'élément lieu sont laissés à l'homme².

Le changement est un fait que le Coran reconnaît³. Le Coran lui-même est le dernier livre que Dieu a envoyé à l'humanité. Avec la fin de la période prophétique de Mahomet, Dieu a jugé que l'humanité est devenue majeure et peut se guider toute seule, sans nécessité d'un nouveau prophète⁴. Or si Dieu a mis fin à la prophétie, à plus forte raison a-t-il mis fin à la fonction des chefs religieux qui n'est qu'une fonction accessoire⁵. Ils n'ont pas le droit de légiférer en matière religieuse car cela signifierait du polythéisme, ceux-ci se considérant comme des divinités⁶.

Dieu, donc, a remis les affaires temporelles aux hommes pour qu'ils les règlent comme cela leur paraît bon. Aussi le verset 5:101 interdit, du temps du prophète, de poser des questions de peur que la réponse révélée ne les lie de façon stricte. D'autres exigent que les décisions soient prises après consultation⁷. Mahomet dit: "Vous connaissez mieux que moi ce qui touche vos affaires temporelles"⁸. Et si Dieu n'a pas révélé tout en détail, c'est parce qu'il veut laisser le choix aux croyants⁹.

On se saurait prendre en considération toute la loi islamique pour différentes raisons. Les normes islamiques sont de sources diverses: romaines, perses etc. Or les normes empruntées ne sont pas aptes à tout temps et à tout lieu. Seules les normes contenues dans le Coran ont ce caractère. Certaines normes dérivent du consensus; elles ne peuvent pas non plus régir tout temps et tout lieu. Les chefs religieux actuels ne sont plus en mesure de faire des lois pour notre temps. Il y a des lois mieux faites à l'étranger et on peut les adopter tant que ces lois ne sont pas en contradiction avec les normes du Coran et tant qu'elles servent l'intérêt public¹⁰.

Dans notre rencontre avec ce penseur (25.8.1977), il nous dit qu'il faut chercher à limiter au maximum la portée des éléments normatifs de l'islam. Il faut voir si une

¹ Ibid., p. 159-170. Signalons que ce livre est à la base du livre d'Al-Ghazali: C'est d'ici que nous savons, qui riposte.

² Khalaf-Allah: *Le Coran et l'État*, p. 3-4.

³ Ibid., p. 6-8.

⁴ *Al-Tali'a*, déc. 1975, p. 129.

⁵ Ibid., p. 129-130; Khalaf-Allah: *Le Coran et l'État*, p. 20.

⁶ Khalaf-Allah: *Le Coran et l'État*, p. 23.

⁷ Ibid., p. 55, 60; *Al-Tali'a*, déc. 1975, p. 130.

⁸ Khalaf-Allah: *Le Coran et l'État*, p. 66.

⁹ Ibid., p. 66-68.

¹⁰ *Al-Tali'a*, mai 1976, p. 79-82.

question donnée est vraiment réglée par le Coran, et si c'est le cas, voir si le texte coranique n'est pas rattachable à son propre contexte historique. "Je ne condamne pas le Coran avec nos normes plus évoluées, mais je ne fais pas non plus implanter le Coran hors de son contexte historique".

On ne saurait terminer la question qui nous occupe sans faire mention du point de vue des juristes.

Le professeur Hamid Zaki (rencontré le 24.7.1977) considère la demande du courant atavique d'appliquer la loi islamique comme contraire à la Constitution qui garantit la liberté de religion, puisqu'on veut imposer des normes islamiques aux non-musulmans.

Deux alternatives sont offertes: soit on fait un État moderne avec une Constitution dont on respecte les dispositions; soit on fait un État religieux. Dans ce dernier cas, il faut respecter toutes les normes de l'islam: rétablir le système personnel en entier (autonomie judiciaire et législative des communautés religieuses), ressusciter les capitulations, couper les mains seulement aux musulmans, en commençant par les grands responsables. Il faut aussi accepter que le pays rétrograde, que l'Europe se dresse contre les musulmans en leur refusant la technologie, et que l'on ait les trois quarts du monde contre soi. Il faut aussi rétablir la division de *dar al-islam* et *dar al-harb*.

L'islam n'est pas aussi rigide que ce que pensent les chefs religieux de l'islam. Il n'a établi que certains principes, comme une constitution, mais il faut les compléter par le travail de chaque jour. Ces chefs sont en retard sur leur temps.

Répondant à la question de savoir ce qu'il pensait de la disposition constitutionnelle "le droit islamique, source principale de législation", il dit: "Je vous ai dit: appliquez l'islam et vous verrez le retard dans lequel on tombera".

Le professeur Abdel-Hamid Mitwalli voit dans la disposition constitutionnelle susmentionnée la première étape vers l'adaptation de l'ensemble des lois étatiques au droit islamique¹. Pour le moment, elle ne concerne que les lois promulguées après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1971. Si le législateur entendait généraliser son application, il aurait mentionné ce fait dans la Constitution, vu la gravité des conséquences qu'elle comporterait².

En limitant la portée de l'article 2 de la Constitution de 1971, Mitwalli cherche à mettre de l'eau dans le vin du courant atavique. Mais cet auteur reste cependant favorable au retour du droit islamique dans certaines mesures. Voyons brièvement sa conception.

Il est possible d'adapter le droit islamique à la situation actuelle. Le Coran contient peu de normes d'application directe; il n'émet que des principes généraux³. Il en est de même de la Sunna dont les normes ne sont pas toutes à caractère obligatoire pour tout temps et tout lieu⁴. La même chose est à dire de l'*ijma'* (consensus)⁵.

¹ Mitwalli: Le droit musulman, p. 23.

² Ibid., p. 21-22.

³ Ibid., p. 97-102.

⁴ Ibid., p. 102-106.

⁵ Ibid., p. 116-119.

Dans toutes ces trois sources, il est possible de tenir compte de l'intérêt public (*al-maslaha*).

L'islam permet d'adopter une conception interprétative élastique, en vertu du verset: "Dieu veut pour vous la facilité, il ne veut pas pour vous la difficulté" (2:185). Cette élasticité se montre à travers l'histoire du droit islamique où l'on constate l'existence de plusieurs courants juridiques¹.

L'application des normes islamiques doit tenir compte de l'élément temps. Il faut procéder étape par étape; la modération est une des caractéristiques de l'islam². Il faut aussi ouvrir la porte de l'*ijtihad* (l'effort juridique) fermée au XI^e siècle et ne pas tenir trop à la lettre les idées préconisées par des légistes des premiers siècles. Le droit islamique a besoin d'être rénové³.

§ 4. Notre point de vue

Nous pouvons classer les différentes tendances en Égypte en trois catégories: Les ataviques (retour pur et simple à l'islam), les modérés (réadaptation des normes islamiques) et les libres penseurs (rejet de la révélation et recours à la raison). Les Coptes rejoignent les libres penseurs du fait qu'ils n'admettent pas le caractère révélé de l'islam.

Les libres penseurs et les modérés arrivent au même résultat mais ces derniers partagent les défauts des ataviques. Ils ne sont pas en mesure de répondre à un grand ensemble de questions pratiques: Quelles sont les normes de la révélation qui restent en vigueur? Que va-t-on rénover? Qui a le droit de rénover?⁴ Va-t-on appliquer les normes islamiques aux non-musulmans? Dans ce cas, est-ce que les normes discriminatoires sont à retenir? Que faire alors des droits de l'homme? Est-on en mesure de rétablir le califat, l'unité politique du monde islamique, la division de *dar al-islam* et *dar al-harb* et d'instituer la guerre sainte? Est-il possible de retourner à un système où les femmes sont casanières voilées, inactives et sans droits socio-politiques?⁵

Vu l'impossibilité de répondre à ces questions, nous optons sans réserves pour la position des libres penseurs, surtout à celle de Hussein Fawzi.

¹ Ibid., p. 119.

² Ibid., p. 168-180.

³ Ibid., p. 298-309.

⁴ Ce sont là au mot près les questions posées par Tawfiq Al-Hakim à Kathafi, *Al-Ahram*, 7.4.1972, p. 6.

⁵ Lors de l'élaboration de la Constitution de 1971, les Frères musulmans ont envoyé leurs femmes devant le Conseil du Peuple demandant d'exclure les femmes du droit de vote. Remarquons ici que le voile est de plus en plus porté en Égypte. Nous avons vu des filles à l'Université du Caire qui portent des habits ne laissant voir que les yeux par 40 degrés de chaleur. On procède actuellement à la séparation des étudiants et des étudiantes même dans les facultés de sciences. Certaines facultés ne sont fréquentées que par des filles (p. ex. Université d'Ain Shams pour les filles). (Sur la séparation v. Al-Itissam, juin 1977, p. 28; *Al-Da'wa*, Déc. 1976, p. 37, juin 1977, p. 44, juillet 1977, p. 45). On demande aussi d'interdire aux femmes le travail hors de la maison (*Al-Itissam*, avril 1977, p. 18, mai 1977, p. 34, juillet 1977, p. 28, août 1977, p. 16; *Al-Da'wa*, février 1977, p. 54, août 1977, p. 42). Le courant atavique croit savoir que le fait de chanter est interdit en islam (*Al-Itissam*, août 1977, p. 38-39).

Cette position n'empêche pas le législateur de retourner au système islamique. Ce retour est même nécessaire. Mais il doit le faire uniquement pour éclairer sa lanterne et élargir ses vues. Ce retour doit se faire aussi aux autres systèmes: copte, pharaonique, païen et occidental. Le seul critère de choix des normes est la raison, à la lumière de l'expérience humaine.

Sous-partie II.

Impact de la religion sur les conflits de lois et de juridictions

Note préliminaire

L'ordre juridique égyptien est un ordre complexe qui se divise entre le modernisme et le traditionalisme. La conception moderniste consiste dans la répartition du monde en États, et la conception traditionaliste, dans la répartition du monde en groupes religieux.

Nous avons vu comment l'État a récupéré sa souveraineté en matière de législation et de juridiction. Cette récupération n'est pas encore complète. Certaines questions restent soumises à des lois religieuses.

L'article 6 de la loi 462/1955 stipule: "Dans les litiges de statut personnel et des wakfs qui relevaient de la compétence des tribunaux sharis, les sentences seront prononcées selon la teneur de l'article 280 du décret-loi concernant l'organisation de ces tribunaux.

"Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public".

L'article 7 de la même loi stipule: "Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article".

L'article 280 du décret-loi 78/1931 dont fait mention l'article 6 stipule: "Les décisions sont prises conformément aux dispositions de cette ordonnance et aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifa, sauf en ce qui concerne les cas régis par une loi des tribunaux sharis".

Ces articles ont une portée interne et internationale en raison des règles de conflits incluses dans le CC de 1949. Ils constituent les normes de base de cette deuxième sous-partie. Mais empressons-nous de dire que nous laissons de côté la question des wakfs (biens pieux) qui méritent une étude à part.

Chapitre I.

Domaine d'application des lois confessionnelles: le statut personnel

Section I.

La notion de statut personnel

§ 1. Entrée de la notion de statut personnel en Égypte

La notion de statut personnel est une notion reçue. Elle n'est pas propre à l'ordre juridique égyptien.

Le système islamique ignore la division entre statut personnel et statut réel. Les normes de la shari'a se divisent en deux: celles qui se rapportent aux dogmes (croyance en Dieu, dans les anges, dans les livres et les messagers, normes désignées sous le nom de l'unicité, *al-tawhid*); et celles qui se rapportent aux actes de l'homme. Ces dernières se subdivisent en rituels (*'ibadat*) et en transactions (*mo'amalat*). Les transactions couvrent toutes les matières de droit sans distinction, excepté le droit pénal (*'oukoubat*).

D'après Ibn-Abidin, les transactions se divisent en cinq branches: contrats bilatéraux (*mo'aradat*), fiducies (*amanat*), mariages (*zawaj*), litiges (*mokhassamat*) et successions (*tarikat*). Les shafiïtes distinguent entre les transactions et le mariage, faisant de ce dernier une branche à part. Mais le mariage est traité dans le cadre des rituels¹.

La notion de statut personnel est entrée dans l'ordre juridique égyptien avec la législation occidentale. Elle a servi à déterminer l'autorité compétente et la loi applicable tant sur le plan interne que sur le plan international. Sur le plan interne, la notion de statut personnel désigne un ensemble de questions régies par les lois religieuses et qui sont de la compétence d'autorités religieuses. Sur le plan international, elle désigne les questions qui échappent au principe de la territorialité et pour lesquelles est appliquée la loi personnelle.

Mais les questions de statut personnel ne furent pas fixées pour toujours. Elles dépendaient des rapports de force. La notion elle-même a divisé la doctrine égyptienne comme elle divise encore la doctrine occidentale. La divergence découle du fait que l'on ne s'entend pas sur la question de savoir si le statut personnel est l'ensemble des lois qui suivent la personne en tout lieu où elle se dirige, ou si c'est plutôt l'ensemble des lois qui se rapportent à la personne, en opposition avec les lois de statut réel qui se rapportent aux biens².

Alors que sur le plan international, c'est la *lex patriae* qui est considérée comme la loi personnelle; sur le plan interne, avec certaines implications internationales, c'est la *lex religionis* qui est considérée comme la loi personnelle. D'après le TPI du

¹ V. sur les divisions Faraj, p. 33-35; Moussa, p. 16-18.

² V. Messina, p. 408; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 172; Boghdadi: Origine, p. 3; Salamah: Le statut personnel, p. 67-70.

Caire, la détermination des questions régies par la *lex religionis* est faite sur la base du caractère religieux de ces questions¹.

§ 2. Contenu du statut personnel

On ne saurait recourir au système islamique pour déterminer le contenu du statut personnel puisque ce système n'a pas connu cette notion. On ne saurait non plus recourir aux systèmes européens; ces systèmes n'ont pas de définitions identiques en raison du développement juridique propre à chaque État. En France, le statut personnel couvre les questions de l'état et de la capacité de la personne, alors qu'en Italie, il couvre, en plus, les questions de succession, de testament et de donation. La France est influencée par la doctrine territorialiste de d'Argentré qui correspondait à sa position politique en tant qu'État d'émigration; elle cherchait par-là à renforcer sa prise sur les étrangers venus en France. L'Italie, État d'immigration, a adopté la conception de Mancini selon laquelle la loi italienne, en tant que loi personnelle, suit les Italiens hors de l'Italie.

Bien que la législation française fût la législation Reçue, la notion de statut personnel fut celle de l'Italie en raison de l'existence des capitulations basées sur le principe de la personnalité des lois. L'État n'était pas en mesure d'imposer le principe de la territorialité. Ainsi la notion de statut personnel en Égypte couvrait, en plus de l'état et de la capacité (articles 4 et 190 CCM, article 130 CCI), la succession (articles 4 et 77 CCM, article 54 CCI), la capacité de tester et la forme du testament (articles 4 et 78 CCM, article 55 CCI). Toutes ces questions étaient régies par la *lex patriae*.

En raison du manque de définition dans les codes, les TM ont élargi le contenu du statut personnel en vertu de la qualification. Ainsi le régime matrimonial, p. ex., fut considéré comme faisant partie du statut personnel².

Le TC dans un jugement fameux de 1934 a donné une définition du statut personnel où il est dit: "Le statut personnel est l'ensemble des attributs naturels ou familiaux qui distinguent une personne d'une autre et qui, d'après la loi, ont des effets juridiques dans sa vie sociale, tel que le fait d'être mâle ou femelle; mariée, veuve ou divorcée; père ou fils légitime; capable ou frappée d'incapacité en raison de l'âge, de l'impuissance ou de la folie; d'une capacité absolue ou limitée pour une raison juridique. Quant aux questions se rapportant aux biens, elles relèvent du statut réel, en principe. Ainsi le waqf, la donation, le testament et les diverses pensions relèvent du statut réel du fait qu'ils se rattachent aux biens, à leur échéance ou non-échéance. Cependant le législateur estima que le waqf, la donation et le testament, tous constituant des libéralités, se fondent sur l'idée d'action charitable pieuse recommandée par la religion. Il les considéra comme faisant partie du statut personnel afin de les soustraire de la compétence des tribunaux civils qui n'ont pas à s'occuper des questions à caractère religieux. Mais lorsque les juridictions de statut personnel statuent sur ces contrats, elles doivent respecter les lois sur le waqf, la donation et le testament"³.

¹ TPI du Caire, 3.2.1941, in Khafagi et Joum'a p. 432 – en arabe.

² Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 173.

³ TC, 21.6.1934, in Khafagi et Joum'a, p. 431-432.

Cette définition du statut personnel détermine les questions du statut personnel à base matérielle. Un autre jugement du TA indigène (de 1933) définit le statut personnel de façon formelle. Il est dit que le statut réel n'est pas l'ensemble des questions se rapportant aux biens, mais désigne les lois indigènes et mixtes en vigueur qui régissent les questions se rapportant aux biens. Quant au statut personnel, c'est l'ensemble des questions réglées dans le code de statut personnel de Kadri Pacha¹.

L'article 28 du règlement des TM, promulgué par la loi 49/1937 et qui constitue une annexe de la Convention de Montreux, définit comme suit le statut personnel: "Le statut personnel comprend: les contestations et les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes; au droit de famille, notamment aux fiançailles, au mariage, aux droits et devoirs réciproques des époux, à la dot et au régime de biens entre époux, au divorce, à la répudiation, à la filiation, à la reconnaissance et au désaveu de paternité, aux relations entre ascendants et descendants, à l'obligation alimentaire entre les parents et entre les alliés, à la légitimation, à l'adoption, à la tutelle, à la curatelle, à l'interdiction, à l'émancipation; aux donations, aux successions, aux testaments et autres dispositions pour cause de mort; à l'absence et à la présomption de décès".

On reprocha à cette définition qu'elle ne fit qu'un dénombrement des questions de statut personnel sans en donner une définition scientifique. Elle ne dit pas non plus si ce dénombrement est exhaustif ou exemplaire. Ce qui soulève le problème de la qualification de l'enfant trouvé, le partage de succession, etc.².

L'article 13 de la loi 147/1949 sur l'organisation judiciaire qui remplaça la loi 49/1937 reprit la définition précédente, au mot près. L'article 14 ajouta que la donation est considérée de statut personnel pour les non-Égyptiens si leur législation la considère comme telle. L'article 12 stipula: "Les tribunaux sont compétents pour statuer sur tout litige en matière civile, commerciale et pénale, sauf en cas de texte spécial. Les tribunaux sont aussi compétents pour statuer sur les litiges de statut personnel des non-Égyptiens". En raison de cette dernière expression, certains auteurs ont pensé que cette définition ne concernait que les étrangers. Mais la loi 461/1955 a tranché ce problème en remplaçant l'article 12 par le texte suivant: "Les tribunaux sont compétents pour statuer sur tout litige en matière civile et commerciale, en matière de statut personnel, en droit pénal, en waqf et son administration, sauf en cas de texte spécial"³.

Disons enfin que la doctrine a considéré le dénombrement des questions de statut personnel incluses dans l'article 13 comme non exhaustif⁴.

§ 3. Lacune législative

Les articles 13 et 14 de la loi 147/1949 avaient le mérite de déterminer les questions de statut personnel de façon plus ou moins claire. La loi 56/1959 sur l'organisation judiciaire, modifiée par la loi 72/1964 n'affecta pas cette situation. L'article

¹ TA indigène, 11.3.1973, in Al-Mouhamah, année 13, p. 1246.

² Abdel-Rahman, p. 275; Salamah: Le statut personnel, p. 30.

³ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 176.

⁴ Ismail: Principes du statut personnel, p. 59-60; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 177; contra: Salamah: Le statut personnel, p. 63-66.

premier de cette loi a déclaré le maintien des normes de l'ancienne loi qui n'entrent pas en contradiction avec la nouvelle loi. Or, la nouvelle loi n'avait pas d'équivalent aux articles 13 et 14 ni de normes opposées à eux. Mais la loi 43/1965 vint abroger la loi 56/1959 et la loi 147/1949. Ce qui créa une lacune législative qui ne fut non plus comblée par la loi 46/1972 qui abrogea la loi 56/1959.

Cette abrogation ne fut pas intentionnelle puisque le mémoire de la loi ne dit rien sur ce qui prendrait lieu et place des articles 13 et 14. Ceci nous ramène cependant à la situation d'avant la promulgation du règlement des TM (loi 49/1937) susmentionné. La définition du TC (1934) reprend toute son importance. Au lieu d'être une question législative la définition du statut personnel redevient une question doctrinale sans aucune limite fixe.

Ahmed Salamah propose de considérer les articles 13 et 14, malgré leur abrogation, comme base de définition possible dans les conflits internationaux. Quant au statut personnel dans les conflits internes, on peut se baser sur les termes de l'article 6 de la loi 462/ 1955 qui parle de "litiges de statut personnel [...] qui relevaient de la compétence des tribunaux sharis". Pour savoir si une question fait partie du statut personnel ou non, on pourrait se référer à la qualification de cette question à la lumière de la situation antérieure à la loi 462/1955¹.

Section II.

Questions exclues formellement du statut personnel sur le plan interne; la doctrine récente

La notion de statut personnel, d'après les auteurs égyptiens, est la même en ce qui concerne les conflits internes qu'en ce qui concerne les conflits internationaux, car "il ne saurait y avoir deux notions dans le même ordre juridique du statut personnel, l'une se rapportant aux étrangers, et l'autre aux Égyptiens"². Mais ces auteurs s'empressent d'affirmer que les questions régies par la loi personnelle (que ce soit la loi nationale ou la loi religieuse) ne sont pas identiques dans les deux conflits.

En effet, certaines questions ont été soustraites aux lois religieuses, et furent soumises à des lois unifiées. Cette unification ne fut pas toujours heureuse, car il s'agissait souvent de l'éviction de lois communautaires et de l'extension pure et simple de lois musulmanes pour les appliquer à tous, musulmans et non-musulmans, sans, pour autant, les purger de leur caractère discriminatoire. Ce caractère discriminatoire propre à toutes les normes islamiques sera étudié dans un dernier chapitre. Mais disons ici que ce qui est gagné par l'État par le processus d'unification est bien plus grand que ce que gagne la personne sur le plan de sa dignité humaine; le gain est nul, en réalité.

¹ Salamah: Abrégé de statut personnel, p. 22-23 – en arabe.

² Salamah: Le statut personnel, p. 38-40; v. aussi Yahya, p. 22-23; Ismaïl: Principes du statut personnel, p. 61-62; Faraj, p. 48.

§ 1. Succession ab intestat

La succession ab intestat est régie par la loi 77/1943 dont les normes dérivent du droit islamique.

Cette question sortait de la compétence des tribunaux communautaires non-islamiques. Elle était de la compétence des tribunaux sharis musulmans. Mais la compétence de ces derniers pouvait être dérogée en faveur des premiers au cas où les parties en cause étaient d'accord à porter leur litige devant leurs tribunaux religieux. Cela découle de l'article 16 du règlement des Coptes orthodoxes de 1883, de l'article 21 du décret impérial concernant les Évangélistes de 1902, et de l'article 16 de la loi 27/1905 concernant les Arméniens orthodoxes.

Le tribunal shari, en cas de compétence, appliquait aux non-musulmans la loi islamique. Il en est de même de certaines communautés non-musulmanes qui n'avaient pas de lois propres sur la succession ab intestat (article 90 du statut personnel des Coptes catholiques).

La loi 77/1943 n'a rien changé de la situation précédente. Et l'article premier de la loi 25/1944 vint la consacrer. L'article 875 du CC dit à son alinéa premier: "La détermination des héritiers et de leurs parts héréditaires et la dévolution des biens successoraux sont régies par les règles du droit musulman et les lois qui les concernent".

Le problème du maintien de la norme précédente fut discuté par la doctrine. Certains affirment que l'accord des parties n'a pas d'effet sur la loi applicable, les tribunaux religieux ayant été supprimés en 1955. Ils se basent aussi sur le mémoire explicatif du CC qui considère le droit islamique applicable même en cas d'accord des parties non-musulmanes¹. D'autres, par contre, croient savoir que l'article premier de la loi 25/1944 reste en vigueur. Cet article est une norme spéciale, alors que l'article 875 du CC est une norme générale même si elle est postérieure². Nous optons pour cette dernière solution et pour la même raison.

Cette exception reste en vigueur après la promulgation de la loi 462/1955 qui supprima les tribunaux religieux, mais seulement en ce qui concerne la loi applicable. Cependant, il ne faut pas comprendre par-là l'existence de deux lois sur la succession. En effet, cette exception ne concerne que la détermination des parts des héritiers. Quant aux autres questions, elles restent régies par la loi unifiée islamique. Ainsi pour la qualité d'héritier, il faut se référer à cette dernière loi³.

§ 2. Succession testamentaire

La succession testamentaire est régie par la loi 71/1946 tant pour les musulmans que les non-musulmans. Cette loi est plus importante que la loi 77/1943 sur la succession ab intestat, car en matière de succession ab intestat la compétence des autorités non-islamiques n'était pas obligatoire.

¹ Travaux préparatoires du CC, vol. VI, p. 105-106; v. Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 75-76, et ses références dans la note 1 de la page 75; Al-Sharqawi, p. 5; Rida, p. 20; Nimer et Habashi, p. 18.

² Salamah: Le statut personnel, p. 49; Faraj, p. 69; Al-Jammal, p. 17-18; Yahya, p. 26.

³ Faraj, p. 54; Salamah: Le statut personnel, p. 43.

Les tribunaux non-islamiques se déclaraient compétents en matière de succession testamentaire même en cas de désaccord des parties en cause. Ils appliquaient leurs propres lois. Les tribunaux sharis aussi se déclaraient compétents en se basant sur le manque de dispositions dans le Hatti Humayoun de 1856 accordant la compétence aux tribunaux non-islamiques.

En 1891, une circulaire ottomane concernant la communauté Copte orthodoxe accordait à cette dernière la compétence obligatoire en matière de succession testamentaire. Le traducteur a commis une erreur dans la traduction de cette circulaire du Turc à l'Arabe et au Français, erreur faisant croire que toutes les communautés avaient une compétence obligatoire. Cette erreur fut renforcée par une interprétation fausse de l'article 55 du CCI qui stipulait que "la capacité de tester et la forme du testament sont également réglées d'après le statut personnel". Cette disposition concerne les étrangers, mais elle fut comprise comme visant aussi les indigènes¹. Le TC a relevé ces erreurs dans une de ses décisions². Mais les tribunaux religieux non-islamiques ont maintenu leur position.

La loi 71/1946 vint trancher le problème en unifiant les normes. Mais l'article 1 de la loi 25/1944 donne aux parties intéressées, en cas d'accord, le droit de s'adresser à leurs tribunaux comme c'est le cas en matière de succession ab intestat.

L'article 915 du CC stipule que "le testament est régi par les règles du droit musulman et les lois y relatives". Cet article a posé le même problème soulevé par l'article 875 al. 1 du CC concernant la succession ab intestat. Certains affirment que cet article a abrogé la loi 25/1944³. D'autres affirment le contraire⁴. Les mêmes raisons invoquées pour ou contre l'abrogation de la loi 25/1944 par l'article 875 al. 1 sont invoquées en ce qui concerne l'abrogation de ladite loi par l'article 915.

§ 3. La capacité et les questions se rapportant à la protection des personnes frappées d'incapacité absolue ou limitée

Ces questions qui font partie du statut personnel soulevaient des problèmes de compétence législative et juridictionnelle. Certains les considéraient de la compétence des autorités religieuses en partant du texte de l'article 130 du CCI qui stipulait: "La capacité relative ou absolue est réglée par le statut personnel de la personne qui contracte". On interpréta cet article comme se rapportant aux conflits internes, comprenant par statut personnel la loi religieuse. On se référait à l'article 16 du règlement des Coptes orthodoxes qui attribuait aux autorités juridictionnelles coptes la compétence en matières de statut personnel contenues dans le code de Kadri Pacha bien que ce code ne fit mention que de la curatelle et de la tutelle. D'autres, par contre, les attribuaient à la compétence des tribunaux islamiques⁵.

Le 13 oct. 1925, le législateur a tranché le problème en promulguant une loi sur le *Majlis hisbi*, autorité juridictionnelle étatique statuant d'après ses propres normes

¹ Faraj, p. 78; Salamah: Le statut personnel, p. 54-56; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 78.

² TC, 1.4.1943 in Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 117.

³ Nimer et Nabashi, p. 20; Al-Sharqawi, p. 5; Rida, p. 22.

⁴ Al-Jammal, p. 17; Faraj, p. 85; Yahya, p. 31 note 1; Salamah: Le statut personnel, p. 57-58.

⁵ V. à ce sujet, Faraj, p. 87-88; Yahya, p. 31-32; Al-Jammal, p. 22-23; Salamah: Le statut personnel, p. 58-59.

lesquelles dérivent du droit islamique. La loi 99/1947 vint remplacer la loi de 1925 en attribuant les compétences du *Majlis hisbi* aux tribunaux civils. La loi 119/1952 abrogea la loi 99/1947. La question procédurale fut incluse dans le code de procédure. Auparavant, en 1949, le CC traita de la capacité à ses articles 44 et sv. et 109 et sv. (v. § 5).

§ 4. La donation

La donation était considérée comme faisant partie du statut personnel en vertu de l'article 16 du règlement de l'organisation judiciaire des TI à l'exception de quelques dispositions du CCM (articles 70-76) et du CCI (articles 48-51) concernant la capacité et la forme de la donation. Il fallait retourner aux lois religieuses pour le reste. L'article 14 de la loi 147/ 1949 sur l'organisation judiciaire fut le premier texte à exclure la donation, sur le plan interne, du statut personnel (v. p. 189). Le CC de la même année a traité la donation, fond et forme, dans ses articles 486 à 504.

Alors que le TC avait insisté sur la motivation de la donation pour la considérer comme faisant partie du statut personnel (v. p. 189), le législateur de 1949 a insisté, par contre, sur l'aspect contractuel de la donation. Le mémoire du CC dit que "le législateur a considéré la donation un contrat comme tout autre contrat. Aussi faut-il que la législation civile contienne toutes ses normes et la place parmi les autres contrats"¹.

§ 5. D'autres questions incluses dans le CC

Les articles 29 à 51 du CC se rapportent à l'état et à la capacité. Les articles 29 à 32 traitent du commencement et de la fin de la personnalité. L'article 33 renvoie à la loi sur la nationalité. Les articles 34 à 37 traitent de la parenté et de l'alliance; les articles 38 et 39, du nom et du prénom; les articles 44 à 48, de la capacité; l'article 49, de l'inaliénabilité de la personnalité; l'article 50, du recours au juge en cas d'atteinte à la personnalité; enfin l'article 51, de la protection du nom.

Les articles 109 à 119 traitent de la capacité de contracter.

§ 6. La doctrine récente et le rejet de la notion de statut personnel

La difficulté que soulève la détermination de la notion de statut personnel sur le plan interne et international a amené certains auteurs égyptiens à préconiser le rejet de cette notion.

La doctrine est unanime à dire que toute définition du statut personnel ne peut être que relative. Abdel-Rahman dit même qu'il est préférable de ne pas donner de définition du statut personnel et de se satisfaire par le dénombrement des questions qui en font partie à la lumière des textes législatifs².

Tnago propose de laisser tomber la notion de statut personnel car il n'y a aucune utilité pour cette notion actuellement. Cette notion était utile dans le passé pour déterminer la compétence des tribunaux consulaires et mixtes. Mais après 1949 (fin de la période transitoire prévue par la Convention de Montreux) la compétence

¹ Travaux préparatoires du CC, vol. IV, p. 241.

² Abdel-Rahman, p. 277; Salamah: Le statut personnel, p. 66-67; Faraj, p. 33; Al-Sharqawi, p. 3.

juridictionnelle est revenue aux tribunaux nationaux. Ce sont désormais les règles de conflit qui désignent la loi applicable. Qualifier une question comme faisant partie du statut personnel ou non ne sert à rien, puisque les questions supposées de statut personnel ne sont pas régies par la même loi. Ce qui est vrai sur le plan international l'est aussi sur le plan interne. La notion de statut personnel servait, avant l'entrée en vigueur de la loi 462/1955, à déterminer la compétence des tribunaux religieux musulmans et non-musulmans. Mais depuis, la compétence fut attribuée aux tribunaux nationaux. En raison de l'unification des normes de certaines questions de statut personnel, seule une petite partie des questions restent soumises à des lois différentes. Dire d'une question qu'elle fait partie du statut personnel, comme p. ex. la capacité ou la succession, n'a aucun effet. Tnago conclut qu'il est temps de se débarrasser de la notion de statut personnel, vestige des effets des capitulations et de la pluralité des juridictions et des lois. Il propose de la remplacer par la notion de personnes par opposition à la notion de biens¹.

Ce faisant, Tnago opte pour la classification du CC français qui traite des personnes dans son premier livre et des biens dans son deuxième livre.

Sadik, tout en partageant le point de vue de Tnago, fait une réserve. L'utilité de la notion de statut personnel apparaît lorsqu'on veut qualifier certaines questions que le législateur n'a pas classées dans le statut personnel ou le statut réel. Dans ce cas, si une question - à partir de la notion de statut personnel - peut être qualifiée comme faisant partie de ce dernier, elle est soumise à la *lex patriae*, comme c'est le cas des fiançailles ou de la filiation, deux institutions non-mentionnées dans les règles de conflits².

Section III. La qualification

Vu le lien qu'a la qualification avec la question soulevée et la spécificité de cette notion dans le système égyptien, disons un mot de la qualification.

La qualification consiste à définir un fait, un rapport juridique, un acte ou bien une institution en vue de savoir quelle loi lui est applicable. Ce problème se pose tant sur le plan des conflits internes que sur le plan des conflits internationaux.

Sur le plan interne, la solution préconisée est la qualification *lege causae*. Mais en réalité ni la doctrine ni la jurisprudence ne se posent ce problème. Une fois les conditions de l'application d'une loi religieuse donnée remplies, le juge statue sur la base de cette loi. La chose est plus complexe sur le plan international. Nous nous intéressons ici seulement à ce qui touche notre sujet.

Le législateur a établi un texte législatif pour résoudre le problème de qualification. L'article 10 du CC stipule: "En cas de conflit entre diverses lois dans un procès déterminé, la loi égyptienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable".

¹ Tnago: Le droit de famille, p. 26-28; Chehata: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah, vol. I, p. 8.

² Sadik, p. 390; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 179.

Cette solution est inspirée par la doctrine de Bartin qui vise à assurer à l'État le maximum de souveraineté. Mais la doctrine l'a critiquée préférant laisser au juge le choix de la solution à prendre pour qu'il puisse se conformer aux développements modernes du droit dans cette question¹.

Deux exceptions sont à signaler: les biens, qualifiés d'après la *lex rei sitae*², et la donation qui est considérée de statut personnel pour les étrangers si leur propre législation la considère comme telle (v. p. 188) – la qualification est faite ici d'après la loi étrangère.

La solution préconisée par le législateur laisse subsister un problème très aigu. Le juge égyptien ne dispose pas d'une loi de for, mais d'un ensemble de lois.

Les travaux préparatoires du CC conçoivent une qualification à partir de l'ensemble du droit égyptien. Il est dit: "Cette disposition revêt en Égypte une importance particulière, due à la répartition de la compétence juridictionnelle entre différents tribunaux. Il faut entendre par l'obligation que les tribunaux égyptiens doivent recourir en matière de qualification à leur loi, qu'ils seront obligés de se référer au droit égyptien dans son ensemble – tant en ce qui concerne les règles relatives aux personnes que celles relatives aux biens et quelle que soit la source de ces règles –, sans se limiter aux dispositions qu'ils appliquent selon la répartition de la compétence juridictionnelle"³. Le lecteur doit remarquer que ce texte est écrit avant la suppression des tribunaux religieux par la loi 462/ 1955.

Cette vue large du législateur a amené la doctrine à différentes solutions. Elle affirme que le juge ne doit pas se limiter aux normes incluses dans le CC pour la qualification.

L'ensemble du droit égyptien signifie toutes les lois égyptiennes. Cependant cette doctrine hésite sur la loi applicable pour la qualification lorsqu'il s'agit de question de statut personnel réglée par différentes lois communautaires. D'après Abdel-Rahman: "La loi islamique est la loi applicable en premier lieu pour tous les rapports juridiques qui peuvent être classés dans une institution juridique à lui connue. Elle constitue la loi dominante dans notre ordre juridique plurilégislatif en matière de statut personnel et elle est de droit commun pour ces questions, en plus du fait qu'elle est devenue en vertu de l'article premier du CC une des sources du droit". Le recours aux autres systèmes ne pourrait se faire que très rarement pour les institutions juridiques inconnues par la loi islamique, comme la séparation de corps, la dot et l'adoption⁴.

D'après Sadik, le juge doit soumettre la qualification à la loi qui régit la question. Si cette question est soumise à la loi islamique, elle sera qualifiée d'après la loi

¹ Sadik, p. 147; Boghdadi: Les dispositions, p. 15; contra: Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 133 note 2.

² V. sur cette question: Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 239; Sadik, p. 160-161; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 135-136.

³ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 233-234.

⁴ Abdel-Rahman, p. 240-241.

islamique. Si, par contre, elle est soumise à une loi non-islamique, elle sera qualifiée d'après cette loi. C'est la solution préconisée aussi par Riad et Rachid¹.

Cette dernière solution, semble-t-il, n'est rien d'autre que la qualification *lege causae*. Ce qui se heurte au texte de la loi qui exige la qualification *lege fori*, en plus du fait qu'on peut lui adresser les critiques que l'on adresse à la qualification *lege causae*, laquelle constitue une pétition de principe. Cette solution cependant pourrait être justifiée par le fait que la détermination de la loi applicable est faite à partir de la religion des parties. On rejoint par-là la solution interne et celle préconisée par les TM qui décidaient que la loi de la qualification change selon la religion des parties.

La jurisprudence, dans sa majorité, penche vers la qualification selon le droit islamique. Ainsi, le TA du Caire a considéré que la qualification de la condition de célébration religieuse du mariage doit être faite d'après la loi égyptienne, "or il ne fait pas de doute que l'esprit dominant dans la législation égyptienne est de tenir compte de la volonté des parties et sa notification, sans nécessité de rites extérieurs particuliers qu'exigerait la religion"².

Cette qualification est faite d'après le droit islamique: la célébration n'est pas considérée comme condition de fond mais de forme. Les tribunaux ne sont cependant pas unanimes sur cette question. Certains jugements considèrent la célébration comme condition de fond³.

Disons ici que la solution pour laquelle opte la majorité de la doctrine et de la jurisprudence - et qui consiste à qualifier d'après le système islamique - est moins une solution juridique que politique. Elle est le résultat d'une tendance générale visant à généraliser l'application de la loi islamique en tant que loi territoriale.

Chapitre II.

Application des lois religieuses non-islamiques: conflits internes

Section I.

La condition de l'appartenance à la même communauté et à la même confession

§ 1. Les conditions en général

Quelles sont les conditions exigées pour que les lois religieuses de telle ou telle communauté soient appliquées? On peut répondre de deux façons à cette question: soit en étudiant les conditions d'application du droit islamique en précisant qu'au

¹ Sadik, p. 153; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 79-80.

² TA du Caire, 18.5.1955, Khafagi et Joum'a, p. 443; v. aussi TPI du Caire, 1.5.1951, inédit, cité par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 258 note 4; et du même tribunal en date du 1.1.1951 et 4.11.1952, inédits, cités par la même source à la même page.

³ TA d'Alexandrie, 9.4.1950 et 14.5.1951, inédits cités par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 258 note 4.

cas où ces conditions ne sont pas remplies, ce sont les autres lois qui s'appliquent; soit en faisant l'inverse, c.-à-d. en traitant des conditions d'application des lois religieuses non-islamiques pour conclure qu'en cas de défaut de telles conditions, c'est le droit islamique qui s'applique. Nous optons pour cette dernière solution puisque le droit islamique est le droit commun. Ce faisant, nous suivons la systématique établie par la doctrine égyptienne.

On dégage des articles de base mentionnés dans la note préliminaire de cette deuxième sous-partie (v. p. 185) deux conditions et deux empêchements.

Deux conditions sont requises pour l'application des lois non-islamiques:

- 1) Que les deux parties en litige appartiennent toutes deux à la même communauté et à la même confession. Ainsi, il ne suffit pas qu'elles soient toutes deux orthodoxes ou catholiques, il faut aussi qu'elles appartiennent à la même subdivision de ces groupes, comme p. ex. la communauté copte ou arménienne.
- 2) Que leur groupe ait eu des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de la loi 462/1955.

Deux empêchements entravent l'application des lois non-islamiques:

- 1) La non-conformité de la norme applicable avec l'ordre public
- 2) Le changement de religion à l'islam pendant le procès

Cette division en conditions et empêchements est utile pour savoir quel est l'élément à analyser en premier. Ainsi, on ne traite des empêchements qu'une fois les deux conditions remplies¹.

Nous avons cependant adopté une autre classification pour la fin de notre thèse. Cette section traite de la première condition. Nous envoyons le lecteur à l'avant-dernier chapitre de notre thèse pour la deuxième condition. La deuxième section sera consacrée à l'inapplicabilité de la loi islamique même si les deux premières conditions viennent à manquer. La troisième section traite de l'ordre public. La question du changement de religion est traitée dans un chapitre à part adoptant la systématique du DIP qui parle, en de tels cas, de conflits mobiles.

§ 2. Contestation de la condition d'unité en communauté et en confession

Précisons, avant tout, que le législateur a commis une erreur en oubliant qu'il y avait des communautés sans confessions. Ainsi les protestants, d'après le système égyptien, forment une seule communauté et sont régis par la même loi. À part cette erreur qui ne pose pas de problèmes, il faut dire que le texte de la loi est formel sur la condition de l'unité en communauté et en confession.

Helmi Boutros cependant conteste cette condition. Il ne nie pas que le texte de la loi semble au premier abord exiger cette double condition. Mais il croit savoir qu'une telle compréhension du texte est fautive pour plusieurs raisons.

1. Affirmer qu'il faut l'unité de communauté et de confession, signifie qu'il y a une différence dans les dogmes des diverses confessions appartenant à la même communauté, différence qui conduit à une différence sur le plan des normes qui les régissent. Or, cela n'est pas toujours le cas. Ainsi, tous les catholiques d'Égypte ont

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 75, 161.

les mêmes dogmes religieux et sont soumis à la même autorité – le Pape; une même loi régit leurs rapports juridiques de statut personnel. Il suffit donc que les deux parties en litige soient catholiques sans tenir compte de leur confession pour l'application de leur loi religieuse. Il en est de même des protestants qui sont considérés comme appartenant à la même communauté. Quant aux orthodoxes, il y a une petite différence dans les dogmes. Les Grecs orthodoxes croient en l'existence de deux natures en J.-C. Alors que les Coptes, les Arméniens et les Syriens orthodoxes sont des monophysites. Les normes qui régissent le statut personnel dans les différentes confessions orthodoxes sont presque les mêmes.

2. Exiger l'unité de communauté et de confession limiterait l'application des lois non-islamiques. Or, cela est contraire à la raison pour laquelle est accordée l'autonomie législative religieuse, en plus du fait que cela aboutit à des résultats inéquitables.

L'autonomie législative religieuse a pour raison d'être la garantie de la liberté religieuse et l'égalité entre les Égyptiens. Le mémoire de la loi 462/1955 dit en effet que "le projet garantit [...] le respect de la loi qui doit être appliquée pour qu'il n'y ait pas d'injustice envers une catégorie ou une autre d'Égyptiens, musulmans ou non, ayant chacun sa loi". Cette règle ne saurait être respectée si le mariage conclu entre Égyptiens catholiques, mais appartenant à différentes confessions, est régi par le droit islamique; alors que ce mariage est régi par la loi religieuse s'ils sont de la même confession. Ceci malgré le fait que dans les deux situations, les deux parties sont soumises à la même autorité religieuse, croient aux mêmes dogmes et ont la même loi. Il en est de même des orthodoxes. Quant aux protestants, le problème ne se pose pas puisque le législateur l'a résolu en les considérant comme une seule communauté.

3. Il est vrai que les différentes confessions de la même communauté avaient chacune sa propre juridiction. La reconnaissance des juridictions de ces communautés était décidée par l'État pour différentes raisons: pressions, intérêts personnels ou autres. Mais cela n'était pas le cas au début où il suffisait d'être de la même communauté pour être justiciable de sa juridiction. Maintenant que les juridictions religieuses sont supprimées, l'intention du législateur d'unifier est mieux réalisée si l'on ne tient compte que de l'unité en communauté¹.

Ce courant a été adopté par un jugement du TPI du Caire². Il a pour conséquence l'élargissement de la compétence de la foi non-islamique. Mais il est resté minoritaire.

§ 3. Opinion dominante

La grande majorité de la doctrine soutient le contraire de ce qu'avance Helmi Boutros. Elle rejette les arguments présentés par Helmi Boutros³.

¹ Boutros, p. 42-45.

² TPI du Caire, 25.3.1958, inédit, cité par Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 63-64.

³ Faraj, p. 168-178; Salamah: Le statut personnel, p. 92-102, 132-134; Al-Sharqawi, p. 16-19; Al-Ahwani: Principes, p. 64-70; Tnago: Le droit de famille, p. 54-55; Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 56-57; Al-Jammal, p. 53-57; Rida, p. 30-32; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 104-114; Yahya, p. 57-61.

1. Le point de vue de Helmi Boutros est contraire à la lettre de la loi. La loi est claire. Elle exige l'unité en communauté et en confession pour l'application de la loi non-islamique. Toute interprétation est inutile. L'interprétation de Helmi Boutros conduit à négliger un des deux termes employés par la loi, la confession, bien que ces deux termes soient employés tant dans l'article 6 que dans l'article 7¹.

2. Le point de vue de Helmi Boutros est aussi contraire au précédent historique de la loi. D'après la doctrine dominante, la loi 462/1955, en exigeant la condition de l'unité en communauté et en confession n'a fait que préconiser la situation qui prévalait avant son entrée en vigueur. Cette loi n'avait en fait pour but que de supprimer la compétence juridictionnelle des communautés religieuses sans toucher à la loi applicable. Si le législateur voulait modifier la situation précédente, il devait le dire expressément. Cette double condition était soutenue par la majorité de la jurisprudence et de la doctrine, en plus du fait qu'elle était préconisée par des textes législatifs².

3. Le point de vue de Helmi Boutros est contraire à la *ratio legis*. La loi a pour but de limiter les compétences des juridictions parallèles à celle de l'État. Cela s'inscrit dans le processus général de la politique législative visant à établir une loi commune, pour les questions de statut personnel, à tous les Égyptiens. Ceci signifie qu'il y ait une loi commune et d'autres d'exception. Ces dernières ne sauraient être appliquées que dans les limites tracées par la loi³.

4. L'application de la loi islamique, au cas où la double condition n'est pas remplie, n'est pas contraire à la liberté religieuse ou à l'équité. Dans la plupart des États développés, il existe une loi unique qui régit le statut personnel de tous les citoyens. Même si les normes de cette loi sont incluses dans le cadre du CC pour leur donner un caractère laïque, elles n'en sont pas moins des normes influencées par la religion de la majorité de la population. C'est le cas du CC français qui s'applique aussi aux musulmans.

En Égypte, le sort des minorités chrétiennes est de loin meilleur que celui réservé aux minorités musulmanes en Occident. Mais il est normal que lorsque les deux parties en litige n'appartiennent pas à la même communauté et à la même confession, elles soient soumises à la loi islamique en tant que droit commun en matière de statut personnel. Il est vrai que pour les catholiques, il n'existe qu'une seule loi. Il en est de même des protestants. Mais ce n'est pas le cas des orthodoxes. Comment résoudre un conflit entre les différentes confessions de cette communauté? L'application de la loi religieuse non-islamique découle de la tolérance de l'islam. Il ne faut donc pas que la loi d'une confession donnée soit appliquée à une autre.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 96; Faraj, p. 168-169; Al-Ahwani: Principes, p. 64-65; Tnago: Le droit de famille, p. 54 note 1.

² TC, 22.5.1954, Recueil du TC, année 5, p. 687; jugement du même tribunal, dans la même date et la même source, p. 712; pour d'autres jugements, v. Faraj, p. 174-175 note 2; pour la doctrine v. Safwat, p. 23-24; Kassab, p. 67 et sv.; pour le précédent historique, v. Salamah: Le statut personnel, p. 96-99; Faraj, p. 174-176.

³ Salamah: Le statut personnel, p. 99-100; Faraj, p. 176.

En cas de non-unité en communauté et en confession, la compétence revient au système islamique¹.

La jurisprudence, à part de très rares exceptions, va dans le même sens que celui de la doctrine dominante².

§ 4. Preuve de l'unité

La question qui se pose est de savoir quelle partie a le fardeau de la preuve: est-ce celle qui soutient l'unité ou celle qui la nie? La réponse à cette question est d'importance. Charger de la preuve la partie qui soutient l'unité signifie l'établissement d'une présomption en faveur de la différence pour appliquer aussi largement que possible la loi islamique. Par contre, charger la partie qui soutient la différence, c'est établir la présomption en faveur de l'unité et par-là-même réduire l'application de la loi islamique aux non-musulmans.

En plus de ces deux alternatives, il y en a une troisième: exiger du demandeur de présenter la preuve de ce qu'il avance, d'après l'adage procédural: *onus probandi incumbit actori*.

Cette troisième alternative n'est retenue ni par la doctrine ni par la jurisprudence égyptiennes. Quant aux deux premières, elles ont, chacune, leurs adeptes.

Ceux qui défendent la présomption de l'unité se basent sur l'idée qu'il y a un fait connu. Il s'agit d'une *praesumptio hominis*, une présomption de fait qui oblige la partie qui nie ce fait à prouver le contraire d'après l'adage *onus probandi incombis ei qui dicit*. Ce fait connu est que le mariage en Égypte, en règle générale, se fait entre membres de la même communauté et de la même confession. Quant aux autres questions juridiques, la même présomption se vérifie. Ainsi, en ce qui concerne la filiation, les enfants suivent la religion de leurs parents³.

Une autre opinion renverse le fardeau de la preuve. Ismaïl soutient que la loi islamique est le droit commun, et la loi non-islamique est d'exception. La présomption est donc en faveur de l'application de la loi islamique. Le tribunal est obligé de demander la preuve à la partie qui soutient l'application de la loi non-islamique en raison de l'unité de communauté et de confession. Et même dans le cas où les deux parties se mettraient d'accord pour dire qu'elles appartiennent à la même communauté et à la même confession, le tribunal, s'il doute de l'unité, doit demander aux deux parties de la prouver, pour éviter la collusion⁴.

La jurisprudence ne semble pas fixée sur l'une ou l'autre opinion de la doctrine, sauf en ce qui concerne l'appartenance des enfants à la même communauté et à la même confession que celles des parents⁵.

Certains principes peuvent être relevés dans la jurisprudence en cette matière:

¹ Al-Ahwani: Principes, p 69-70; v. aussi Salamah: Le statut personnel, p. 100; Al-Sharqawi, p. 18-19.

² TPI de Kana, 21.3.1956, Khafagi et Joum'a, p. 171; TPI du Caire, 25.6.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 282.

³ Salamah: Le statut personnel, p. 126-127; Al-Ahwani: Principes, p. 104-105; Rida, p. 37.

⁴ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 135-136.

⁵ TPI du Caire, 26.12.1956, in Recueil Hanafi, vol. II, p. 235.

1) Le tribunal n'est pas obligé de recourir à tel ou tel procédé de preuve. Il a le droit d'accepter la preuve qui lui paraît exacte¹.

2) On ne saurait contester l'unité si cette contestation est faite pour la première fois devant le TC².

3) La célébration du mariage devant une autorité religieuse ne signifie pas l'unité de communauté et de confession³.

§ 5. De lege ferenda

1. Critiques récentes de la condition d'unité

Deux auteurs égyptiens se sont attaqués à cette double condition. Cette critique est relativement récente par rapport à la critique de Helmi Boutros qui date de 1956/1957.

Le premier de ces deux auteurs est un internationaliste. Il s'agit de Sadik, un musulman. Cet auteur va même plus loin que Helmi Boutros - un Copte. Voyons ce qu'il écrit à propos de l'article 6 de la loi 462/1955.

"L'application de la loi islamique lorsque les deux conjoints chrétiens appartiennent à différentes communautés ou confessions (l'un étant, p. ex. orthodoxe et l'autre catholique), à notre avis, n'a pas de fondement valable. Si l'on peut comprendre que la loi islamique soit appliquée lorsque l'un des deux conjoints est musulman (en vertu de l'ordre public en Égypte), par contre l'application de cette loi malgré le fait qu'aucun des deux conjoints n'est musulman - en invoquant la raison de la différence en communautés ou en confessions, cette application est vide de tout sens. C'est en effet peu courant d'écarter les deux lois en conflit (dans ce cas la loi orthodoxe et la loi catholique) pour appliquer à leur place une loi étrangère à la question en cause, la loi islamique".

Cet auteur conteste, non seulement l'application de la loi islamique en cas de non-unité en communauté et en confession (comme le fait Helmi Boutros) mais aussi l'application de cette loi en cas de non-unité en communauté, tant que l'islam n'est pas concerné. Il semble même que la critique s'adresse également à l'application de la loi islamique en cas de différence de religion - conjoints chrétien et juif - tant que l'islam n'est pas concerné. Quelle est la solution qu'il propose? Revenons à l'auteur. Il écrit:

"Le législateur égyptien aurait dû résoudre ce conflit interne à la lumière des règles dont il s'est servi lui-même pour résoudre les conflits de lois internationaux [...] Après avoir soumis le mariage mixte [dont un des conjoints est étranger et l'autre égyptien] à la loi égyptienne (article 14 CC), il a soumis le mariage en cas de nationalités différentes -quant au fond - à la loi nationale de chacun des deux con-

¹ V. les jugements cités par Salamah: Le statut personnel, p. 130-131.

² TC, 26.6.1956, Recueil du TC, année 7, p. 483.

³ TC, 18.12.1954, Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 109. Dans certains jugements, les tribunaux ont considéré le fait que les deux conjoints aient déclaré leur appartenance à la même communauté et à la même confession en présentant un certificat de mariage devant cette communauté, comme preuve suffisante pour les soumettre à la loi de cette communauté. V. dans ce sens: TPI du Caire 16.2.1958, Khafagi et Joum'a, p. 174; TPI d'Alexandrie, 18.3.1958, Khafagi et Joum'a, p. 174; TPI du Caire, 9.3.1958, Khafagi et Joum'a, p. 176.

joints (article 12 CC); quant aux effets d'un tel mariage, il les a soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage (article 13 al. 1 CC). La répudiation est soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu; et le divorce, à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance (article 13 al. 2 CC).

Et l'auteur d'ajouter: "N'aurait-il pas été préférable de résoudre les conflits internes entre différentes lois conformément à des règles semblables? Le législateur pouvait soumettre, p. ex., les conditions de fond du mariage d'Égyptiens à la loi religieuse de chacun des deux conjoints; les effets d'un tel mariage, à la loi religieuse du mari au moment de la conclusion du mariage; le divorce, tant que c'est possible, à la loi religieuse du mari au moment de l'acte introductif d'instance. [Cette solution] est à préférer à [la solution actuelle] qui écarte les lois en conflit pour appliquer à leur place la loi islamique, surtout que l'application [de la loi islamique] dans le cas présent ne saurait être justifiée par des considérations d'ordre public égyptien, en plus du fait que cette application se heurte aux principes généraux des conflits de lois"¹.

Ce texte que nous avons cité en entier est clair et se passe de commentaire. Le deuxième auteur est un Copte. Il s'agit de Tnago.

Cet auteur refuse le point de vue de son coreligionnaire Helmi Boutros. Il affirme que la disposition législative est claire et réclame l'unité de communauté et de confession pour l'application de la loi non-islamique². Mais il ne cache pas sa critique sur cette disposition. Il écrit:

"La règle établie par le législateur égyptien est la plus étrange des normes de conflits de lois. Elle stipule qu'en cas de conflit de deux lois, les deux sont à écarter pour appliquer à leur place une troisième loi qui n'a rien à faire avec la question ou les parties en litige, mais [appliquée] uniquement parce qu'elle est la loi de la majorité de la population. C'est comme si l'on applique la loi égyptienne au cas où les deux conjoints étrangers sont de différentes nationalités, écartant les lois des deux. En vérité, la règle de rattachement vise à résoudre les conflits entre différentes lois en déterminant la loi applicable parmi les lois en conflits et non en les écartant toutes. C'est une question sur laquelle il y a unanimité³.

Cet auteur relève le fait que le législateur, en ce qui concerne les catholiques de différentes confessions, n'avait pas de problèmes pour établir une règle de conflit puisque toutes les confessions catholiques sont soumises à la même loi. Et même en cas de différentes communautés - catholique et orthodoxe p. ex. - le législateur pouvait éviter la solution actuelle en adoptant la solution du DIP⁴. En cela, cet auteur rejoint l'auteur précédent.

2. Les projets actuels et notre point de vue

Dans les projets actuels de statut personnel (v. p. 160-162), la condition de l'appartenance à la même communauté et à la même confession ne se pose pas. Il en est

¹ Sadik, p. 151, note 3.

² Tnago: Le droit de famille, p. 54 note 1.

³ Ibid., p. 55 note 1.

⁴ Ibid., p. 54-55.

de même de la condition exigeant que le groupe religieux des parties ait eu une juridiction communautaire organisée.

En effet, le projet intitulé Dispositions régissant le mariage des non-musulmans établit des normes uniques pour tous les non-musulmans. Il suffit d'appartenir à une religion reconnue - christianisme et judaïsme - pour se voir appliquer ces dispositions. La différence de confession, de communauté ou même de religion, tant que l'islam n'est pas concerné, ne joue aucun rôle. De cette façon, ce projet rejoint partiellement la solution préconisée par la critique récente. Avec cette solution, le problème des latins qui n'avaient pas de juridictions et auxquels on appliquait la loi islamique se trouve résolu.

Chaque fois que l'islam est impliqué, c'est le second projet qui s'applique, qui n'est rien d'autre que la loi islamique. Ce projet est d'application générale et forme le droit commun en matière de statut personnel. Il s'applique, en dehors du cas mentionné, aux questions non réglées par le premier projet.

Nous ne reviendrons pas sur la critique adressée à ces deux projets (v. p. 163-164). Mais disons ici que la nouvelle solution préconisée est de loin meilleure que celle qui est en vigueur actuellement. Cependant, il nous faut relever deux questions que la critique récente n'a pas touchées.

La première concerne l'application de la loi islamique chaque fois que l'islam est impliqué. Cette norme pourrait s'apparenter à des normes étrangères qui essaient d'élargir le champ d'application de la loi du for. C'est la même solution que préconise le CC égyptien par l'art 14 qui soumet les conditions de fond et les effets du mariage, ainsi que la répudiation, le divorce et la séparation de corps, à la loi égyptienne si l'un des deux conjoints est Égyptien au moment de la conclusion du mariage¹.

Cette solution qui favorise la loi du for est critiquable. Yasseen écrit: "Cette attitude nous paraît difficilement défendable. Elle rompt sans nécessité, à notre avis, l'égalité devant la règle de conflit". Mais cet auteur ajoute que l'on pourrait se limiter à l'exception de l'ordre public pour assurer "une protection raisonnable" aux enseignements de la religion que de tels articles essayent de sauvegarder².

Nous croyons que l'État n'a pas le droit de discriminer une religion en faveur d'une autre. Nous avons rejeté l'idée de religion d'État. Tout ce que peut faire l'État, c'est établir une loi unique sur une base rationnelle, loi à la préparation de laquelle toutes les communautés religieuses participeraient sur pied d'égalité, une loi laïque, faite par des laïques. Tant qu'une telle loi n'existe pas, l'État doit établir une règle de conflit interne sans discrimination, semblable à celles du DIP.

À cette question s'en rattache une deuxième. La doctrine dominante, défendue par des auteurs musulmans, avance l'argument de l'application de la loi française à tous les Français, même les musulmans, bien que cette loi soit d'inspiration chrétienne - et cela pour appuyer la solution législative actuelle qui applique la loi islamique

¹ L'article 14 du CC égyptien a son équivalent aux articles 19/5 CC irakien, 14 CC libyen, 15 CC syrien. Ces codes, sauf celui de l'Irak, exceptent la condition de la capacité de se marier. (V. Yasseen, p. 420).

² Ibid., p. 421.

aux non-unis en communauté et en confession. Mais cette doctrine oublie qu'il y a une différence énorme entre la loi française et la loi islamique. La loi française n'est pas discriminatoire: elle contient des dispositions identiques pour les chrétiens et les musulmans, alors que la loi islamique est discriminatoire et entre en opposition avec les droits de l'homme. Ensuite, la loi française est une loi faite par la nation et adaptable aux circonstances, d'après des critères laïques, rationnels, alors que la loi islamique ne saurait être modifiée (pensez aux normes discriminatoires) par la nation, toute la nation. On ne peut la mettre en question. Ainsi, la loi française a pu s'écarter même des normes chrétiennes: avortement, divorce, liberté de religion, mariage mixte, etc. Nous renvoyons le lecteur aux deux derniers chapitres de notre thèse pour les questions discriminatoires.

Section II.

La loi islamique applicable

§ 1. Controverse sur le sens de la loi islamique

Dans le cas où les deux conditions d'application de la loi non-islamique ne sont pas remplies, c'est la loi islamique qui s'applique. Cette affirmation est limitée par plusieurs exceptions. Commençons par voir ce qu'on entend par loi islamique.

L'article 6 de la loi 462/1955 renvoie à l'article 280 du décret-loi 78/1931 qui prévoit l'application des plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifa, sauf en ce qui concerne les cas régis par une loi des tribunaux sharis. Ici, on peut remarquer la différence qui existe entre l'article 1 du CC égyptien et l'article 6 de la loi 462/1955. Ces deux dispositions considèrent le texte législatif comme première source. Mais les normes édictées en matière de droit réel sont bien plus nombreuses qu'en matière de statut personnel où le rôle du législateur est minime. La loi islamique en droit réel est classée comme la troisième source, après le texte législatif et la coutume, alors que pour le statut personnel, les lois religieuses tant islamiques que non-islamiques occupent la deuxième classe, bien que la loi islamique soit de droit commun. Enfin, la loi islamique de l'article 1 du CC ne se limite pas à une école donnée, contrairement à l'article 6 de la loi 462/1955 qui a opté pour l'école hanafite.

Cette école s'est prononcée sur des questions juridiques qui ne concernent pas seulement les musulmans, mais aussi les non-musulmans. À côté des règles matérielles qui traitent des rapports juridiques des musulmans, il existe dans cette école des règles de conflits qui renvoient aux lois non-islamiques ou même des règles matérielles régissant les rapports des non-musulmans de façon autre que celles qui concernent les musulmans. Que le juge applique les normes qui concernent les musulmans ou les normes qui concernent les non-musulmans, il s'agit toujours de l'application de l'école d'Abu-Hanifa, mais avec des conséquences différentes selon les normes appliquées. Il a donc fallu trancher ce problème dans la doctrine et dans la jurisprudence. Deux courants opposés sont nés.

1. Application des règles qui concernent les non-musulmans

Le premier courant a tranché le problème en faveur de l'application des normes qui concernent les non-musulmans. Le TA du Caire s'est prononcé dans ce sens après l'entrée en vigueur de la loi 462/1955. Il est dit: "L'école d'Abu-Hanifa contient des règles qui concernent les *dhimmis*. Il faut donc que ces normes leur soient appliquées, et non les autres, en les adaptant à l'évolution sociale et aux nécessités actuelles. Ainsi Abu-Hanifa considère comme valide le mariage conclu entre des non-musulmans même si ce mariage est invalide s'il était conclu entre musulmans, tant qu'il est valide selon leur loi".

Dans ce jugement, le TA a refusé la répudiation entre non-musulmans non-unis en communauté et en confession bien que ce soit la loi islamique qui leur soit appliquée. Il a appliqué les règles islamiques qui renvoient aux lois non-islamiques. Il dit: "Reconnaître la validité du mariage de non-musulmans d'après l'Imam Abu-Hanifa nous amène à exclure l'application des règles matérielles concernant les musulmans. Puisque le mariage d'après les lois des deux communautés des intéressés est un sacrement de l'église indissoluble en dehors des règles matérielles des évangélistes et des orthodoxes, le tribunal annule le jugement de première instance qui permit la répudiation, en application des règles matérielles des musulmans". Le TA invoqua, dans notre cas, le précédent jurisprudentiel des tribunaux sharis d'avant la loi 462/1955¹.

Deux auteurs chrétiens, Helmi Boutros et Boutros Wadi Kassap, ont adopté ce point de vue².

2. Application des règles qui concernent les musulmans

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence préconise l'application des règles islamiques aux non-musulmans comme s'ils étaient des musulmans. Plusieurs arguments sont présentés.

a) L'ordre juridique égyptien rejette le renvoi. L'article 27 du CC stipule: "En cas de renvoi à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui doivent être appliquées à l'exclusion de celles du droit international privé".

Al-Sharqawi écrit: "Il n'est pas possible que le législateur ait voulu l'application des règles de conflits de la loi islamique lorsqu'il a décidé à l'article 6 de la loi 462/1955 que cette loi serait applicable pour les litiges des non-musulmans non-unis en communauté et en confession. La référence à la loi islamique est faite à la lumière de l'article 27 du CC [...] Rien ne prouve que le législateur ait cherché à ne pas respecter ce principe dans sa référence à la loi islamique par l'article 6 de la loi 462/1955"³.

Mais cet argument qui se base sur une règle de conflits internationaux fut critiqué. Tnago écrit: "Les règles de conflits internationaux sont des règles étudiées [...] qui ont leurs principes doctrinaux, alors que les règles de conflits internes [...] sont loin

¹ TA du Caire, 6.3.1957, Khafagi et Joum'a, p. 210-212; v. aussi TA du Caire, 13.3.1957, Khafagi et Joum'a, p. 212-213.

² Boutros, p. 65-70.

³ Al-Sharqawi, p. 28; v. aussi Salamah: Le statut personnel, p. 284; Faraj, p. 295296; Al-Jammal, p. 103; Al-Ahwani: Principes, p. 171-172; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 278.

d'être étudiées et précises. On ne peut donc faire une analogie entre ces dernières et celles des conflits internationaux dans ce domaine [du renvoi]. Une telle analogie aurait été possible si le législateur, au lieu d'établir l'article 6 de la loi 462/1955, s'était inspiré pour la détermination de la loi applicable [...] des règles du DIP"¹.

b) La loi islamique a une vocation générale. Plusieurs versets sont cités par les adeptes de ce courant tels que: "Nous t'avons envoyé pour tous les hommes en tant qu'annonciateur et avertisseur" (34:28). "O gens! Je suis l'apôtre de Dieu pour vous tous" (7:158). "Juge parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre, et ne suis pas leurs passions" (5:48). Ce dernier verset aurait abrogé un autre qui disait: "S'ils viennent chez toi, juge entre eux ou laisse-les" (5:42). Ils en déduisent que la loi islamique s'applique aux non-musulmans exactement comme aux musulmans, sauf en ce qui concerne les rituels (*'ibadat*).

Il faut cependant dire que ces citations, lues à la lumière de notre partie historique, constituent une extrapolation. D'ailleurs, les auteurs musulmans relèvent le fait qu'il n'y a pas unanimité sur cette question en raison du désaccord sur l'interprétation donnée aux deux derniers versets cités, l'un établissant une juridiction obligatoire, et l'autre facultative. Les légistes aussi ne sont pas d'accord sur l'étendue de l'application de la loi islamique dans l'une ou l'autre interprétation².

D'après nous, le principe est celui de la personnalité des lois, laissant à chacun sa propre loi religieuse, même si parfois le juge musulman a essayé d'étendre sa compétence aux non-musulmans. Qu'il y ait eu une évolution vers le principe de la territorialité, cela ne fait pas de doute, mais que l'on avance l'argument de la territorialité en tant que principe du système islamique, cela nous paraît faire abstraction de la réalité des choses. Cet argument est excessif si l'on cherche par-là à imposer aux non-musulmans des lois révélées dont ils n'ont rien à dire (v. p. 98-102).

c) Argument de logique interne du texte. Cet argument nous semble être le plus solide. L'adoption du premier point de vue mène à accuser le législateur d'avoir fait des dispositions légales sans utilité. D'un côté, le législateur exige certaines conditions pour l'application de la loi non-islamique. Si l'on affirme qu'en cas de défaut de telles conditions les normes applicables seraient celles propres aux non-musulmans, il en résulte qu'en tout cas ce sont les normes des non-musulmans qui s'appliquent. Le législateur alors n'aurait pas dû exiger de telles conditions³.

d) Argument de la *ratio legis*. Le législateur, s'il entendait par la loi islamique applicable aux non-musulmans les règles de conflits et non pas les règles matérielles, empièterait sur la politique législative qui cherche à limiter le caractère plurilégislatif de l'ordre juridique égyptien⁴.

¹ Thago: Le droit de famille, p. 70-71.

² Salamah: Le statut personnel, p. 267-270; Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 256-263.

³ Faraj, p. 294; Salamah: Le statut personnel, p. 274-275; Al-Ahwani: Principes, p. 171; Al-Sharqawi, p. 28.

⁴ Salamah: Le statut personnel, p. 275-276; Al-Sharqawi, p. 29.

La majorité des décisions des tribunaux a appuyé l'idée que la loi islamique applicable aux non-musulmans est l'ensemble des règles matérielles de cette loi et non pas les règles de conflits¹.

Le lecteur peut constater à la suite de cette controverse qu'il s'agit d'une confrontation de systèmes, chacun cherchant à s'imposer.

Si les deux projets de lois entrent en vigueur, la loi non-islamique unifiée sera applicable à tous les non-musulmans sans nécessité de la condition de l'unité en communauté et en confession. Ce qui signifie que le législateur n'a pas été insensible à ce que représente comme anomalie le fait d'appliquer la loi islamique à des personnes qui n'ont rien à faire avec l'islam.

Mais ajoutons à cela que dans le cadre de la loi actuelle, les affirmations du courant dominant se trouvent limitées par des exceptions qui ont suscité beaucoup de controverses dans la doctrine et la jurisprudence. C'est l'objet des paragraphes suivants.

§ 2. La polygamie

1. En général

Le mariage polygamique entre musulmans est permis. Il en est de même lorsqu'un musulman se marie avec une non-musulmane, juive ou chrétienne. La femme non-musulmane est informée, avant le contrat de mariage, que le mari musulman a le droit de contracter mariage avec une deuxième, troisième et quatrième femme, qu'elle le veuille ou non².

La polygamie se base sur un verset du Coran qui dit: "Et si vous craignez de n'être pas exacts envers les orphelins, eh bien prenez des épouses, par deux, par trois, par quatre, parmi les femmes qui vous plaisent, - mais si vous craignez de n'être pas justes, alors une seule, ou des esclaves que vos mains possèdent. Cela, afin de ne pas vous aggraver la charge de famille" (4:3). Ce verset peu cohérent (et pourtant révélé par Allah) établit en règle la monogamie, et en exception la polygamie puisqu'il met deux conditions pour la polygamie: être juste et pouvoir entretenir plus qu'une femme³. Les auteurs musulmans tirent vanité de la limitation établie par ce verset, car d'après eux ni la Bible ni l'Évangile n'ont établi de limite au nombre des femmes. Il en est de même de la tradition arabe préislamique⁴. Mais il faut dire que les deux conditions n'ont aucune portée juridique et restent soumises à l'appréciation unilatérale de l'homme. Le système de la répudiation, en plus, enlève au verset toute sa valeur morale puisque le mari peut facilement répudier les quatre femmes au même moment et en prendre quatre autres aussitôt.

Bien que la polygamie soit justifiée par les auteurs musulmans par des raisons sociales, l'abus qui en découle n'en est pas moins condamné⁵. Le législateur a essayé, en vain, de limiter cet abus par des dispositions légales à effets juridiques. Il

¹ TPI du Caire, 27.5.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 181; TPI du Caire 25.1.1958, Khafagi et Joum'a, p. 218; TC, 6.2.1963, Recueil du TC, année 14, p. 214.

² Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 101.

³ Madkour, p. 111.

⁴ Ibid., p. 108-111.

⁵ Ibid., p. 112-113.

s'est heurté à la réticence des milieux religieux¹. Le projet du droit de famille essaie aussi de limiter la polygamie en accordant à la femme le droit de mettre comme condition - avant le mariage - que le mari ne prendra pas d'autres femmes. Au cas où il le ferait, elle a le droit de demander à être répudiée. Il en est de même si la femme découvre après coup que le mari était déjà marié avec une autre (article 130). Cette règle est applicable aussi pour la femme non-musulmane mariée avec un musulman.

2. Les non-musulmans et la polygamie

Une des caractéristiques du mariage chrétien est la monogamie. C'est ce que prévoient les lois des différentes communautés religieuses chrétiennes. Quant aux juifs, le mariage polygamique est permis bien que la monogamie soit préférée².

Le mari chrétien ne peut contracter un mariage polygamique avec une femme de sa communauté et de sa confession, car ici la loi religieuse applicable est la loi commune en vertu de l'article 6 de la loi 462/1955. Mais peut-il contracter un tel mariage avec une femme d'une autre communauté ou d'une autre confession?

Si l'on applique la règle établie par l'article 6 de la loi 462/1955, on devrait répondre par l'affirmative, car en cas de non-unité en communauté et en confession c'est la loi islamique qui s'applique. Mais les tribunaux ont décidé qu'un tel mariage polygamique entre chrétiens n'était pas permis. Le TPI du Caire dit: "Le Christianisme ne connaît pas la polygamie et ne reconnaît que la monogamie. C'est ce qui découle des versets de l'Évangile, des décisions des conciles et des différentes lois des communautés chrétiennes locales³. La doctrine est unanime pour dire qu'entre chrétiens, la polygamie n'est pas possible⁴. C'est donc la norme commune qui s'applique.

Le problème ne se pose pas entre différentes communautés juives puisque la polygamie est reconnue dans le judaïsme. Mais qu'en est-il du mariage mixte dont l'un des conjoints est chrétien et l'autre est juif? Ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont posé cette question.

Le projet dit Dispositions régissant le mariage des non-musulmans stipule à son article 14: "Aucun des deux conjoints ne peut contracter un deuxième mariage tant que son premier mariage est valide. Le premier mariage est considéré comme valide tant qu'il n'a pas été jugé de façon définitive comme nul ou dissous". Le mémoire de ce projet affirme que les juifs ne diffèrent des chrétiens en matière de monogamie qu'en théorie et que pour les deux religions la monogamie est la règle⁵. Ce projet donc adopte une solution qui correspond à l'optique du législateur qui vise à limiter le mariage polygamique.

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 88-90.

² V. Faraj, p. 348-350, 593; Salamah: Le statut personnel, p. 399, 521-523, 593.

³ TPI du Caire, 30.3.1958, Recueil Hanafi, vol II, p. 431; v. aussi TPI du Caire, 8.3.1958, dans la même source et à la même page.

⁴ V. p. ex. Salamah: Le statut personnel, p. 267-270; Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 256-263.

⁵ Mémoire du projet dit "Dispositions régissant le mariage des non-musulmans", p. 8 – en arabe.

3. Problème récent

La question qui nous occupe semble cependant trouver une autre solution dans la jurisprudence égyptienne récente.

Le TA du Caire a décidé le 21 mars 1978 que le chrétien a le droit d'épouser plusieurs femmes (jusqu'à quatre femmes). Le tribunal appliqua ici la règle de conflit de l'article 6 de la loi 462/1955. Le cas se résume comme suit. L'avocat Soleiman Yosri Youssef avait contracté mariage avec Aïda Bishara Mikhaïl en 1967 devant l'Église copte orthodoxe. En 1973, il a obtenu un jugement de répudiation du TPI de Jiza qui s'est basé sur la différence de communauté et de confession après que le mari ait changé de communauté. En février 1974, l'avocat s'est marié avec Victoria Abdel-Majid Youssef. En 1977, la première femme a intenté une action en annulation du deuxième mariage invoquant la loi du contrat. Elle a obtenu gain de cause. Le TA du Caire a cassé ce jugement et décida que le mari avait le droit, en vertu de la règle de conflit qui renvoie au droit islamique en cas de non-unité en communauté et en confession, d'avoir plusieurs femmes.

Les autorités religieuses chrétiennes ont interjeté un recours au TC qui a décidé la suspension de l'exécution du jugement du TA. Le Pape Shenouda III s'est réuni le 20 avril 1978 avec les chefs religieux des communautés chrétiennes. Un communiqué commun fut publié à l'issue de cette réunion, signé par huit chefs religieux de différentes communautés chrétiennes. Ce communiqué dépasse le cadre de la polygamie et constitue une critique générale adressée à la loi 462/1955. Nous reproduisons en entier ce communiqué tel qu'il fut publié par Watani, le 23 avril 1978.

"Communiqué des chefs religieux des Églises d'Égypte"

"Les chefs religieux de toutes les Églises d'Égypte, réunis ce jour-ci jeudi 20 avril 1978, au couvent Anba Bishwa dans la Vallée de Natroun, déclarent ce qui suit:

Le Christianisme, depuis ses débuts jusqu'à nos jours, sous ses différentes confessions ne reconnaît pas la polygamie. Il considère le deuxième mariage, durant la validité du premier, comme nul de plein droit. Permettre un tel mariage est une atteinte à la religion chrétienne et à sa morale, et aux sentiments des chrétiens dans tout le monde. Il constitue une menace à l'entité familiale chrétienne.

Toutes les Églises, sous ses différentes confessions, ne reconnaissent pas la répudiation.

Le statut personnel des chrétiens dépend des lois religieuses. Il faut qu'il soit régi par les normes de leur religion. Et comme c'est interdit qu'un juge non-musulman se prononce sur le statut personnel des musulmans, il faut que des juges chrétiens se prononcent sur le statut personnel des chrétiens - d'après le principe de l'égalité. Les chefs religieux des Églises chrétiennes ont reçu une promesse dans ce sens lors de la promulgation de la loi 462/1955, et ils attendent que cette promesse soit tenue.

Deux conjoints qui contractent mariage doivent être soumis en cas de litige à la loi du contrat, en vue de sauvegarder les droits acquis de chacun d'eux.

Les méthodes frauduleuses auxquelles recourent certains, en changeant leurs confessions pour des buts personnels, ne sont pas conformes à la religion chrétienne en plus du fait qu'elles causent des dommages à l'autre conjoint.

Des dispositions de la loi 462/1955 nécessitent une modification. Les chefs religieux des Églises sont d'accord pour présenter un projet de loi unique pour tous les chrétiens selon lequel les tribunaux statueront".

Signatures de huit chefs religieux

Cette situation nouvelle que semble vouloir créer le TA du Caire s'inscrit dans la ligne du courant actuel en Égypte qui cherche à imposer la législation islamique. On voit que même l'optique des projets est dépassée en matière de polygamie. Le pays, sans conteste, va en arrière même si la vive opposition des autorités chrétiennes empêchera qu'une telle décision fasse loi en Égypte.

§ 3. La répudiation

1. En général

La répudiation est l'institution par laquelle le mari met unilatéralement fin au mariage. Plusieurs versets du Coran règlent cette question. Le plus important est le verset 2:229 qui dit: "On peut répudier jusqu'à deux fois. Alors ou c'est la reprise conformément au bon usage, ou un renvoi avec bonté". Ce qui signifie que la répudiation n'est définitive que si elle est prononcée trois fois.

En vérité, le Coran tient en horreur la répudiation. Le verset 4:35 prescrit une procédure de réconciliation, non-obligatoire. Le verset 2:230 établit une sorte de punition pour inciter à la réflexion: le mari qui répudie ne peut reprendre sa femme répudiée tant qu'elle n'a pas épousé un autre.

Mais le mari a un avantage sur la femme puisqu'elle ne peut se séparer de son mari qu'après recours au juge et en présentant des raisons valables. Par contre, le mari, sans devoir rendre compte à personne de ses agissements et sans aucune raison, peut répudier sa femme. Cette discrimination à l'encontre de la femme est, d'après les musulmans, attribuée à la nature émotionnelle de la femme; la femme est régie par le sentiment alors que l'homme pèse le pour et le contre¹. Voilà qui ne satisfera pas les féministes.

Les tribunaux ont essayé de limiter les abus en condamnant le mari à des dommages-intérêts. Mais la majorité des décisions, appuyée par la doctrine, a décidé que la répudiation est un droit du mari dont l'exercice ne peut être sanctionné². Le projet de droit de famille permet la répudiation, mais essaie aussi de la limiter en établissant comme condition pour l'enregistrement de la répudiation qu'il y ait eu une procédure de réconciliation. Sans cette procédure, on ne saurait s'adresser au tribunal en cas de litige (article 474), mais en cas de défaut d'enregistrement, la répudiation est considérée comme valable (article 110 paragraphe 2). Le législateur donc se sert de l'expédient procédural pour estomper les abus sans devoir se heurter directement au texte permissif du Coran (v. p. 155)³.

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 280.

² Ibid., p. 281-282; Madkour, p. 213.

³ Mémoire du projet du droit de famille, p. 36.

La répudiation est permise au conjoint musulman à l'égard de sa partenaire musulmane ou non-musulmane. La non-musulmane est informée avant le mariage que son mari peut la répudier en tout temps, avec ou sans sa volonté¹. Dans ce cas, c'est la loi islamique qui s'applique en vertu de la règle de conflit de l'article 6 de la loi 462/1955.

2. Les non-musulmans et la répudiation

Aucune communauté chrétienne n'admet la répudiation. Les rabbinites ressemblent aux musulmans; l'homme a le droit de répudier sa femme sans s'adresser au juge et sans donner de raison pour ses agissements². Par contre, les karaïtes ne permettent pas la répudiation; l'homme doit s'adresser au juge et avancer des raisons pour sa répudiation, ce qui n'est en réalité que du divorce; le juge apprécie les raisons. Mais les karaïtes permettent le divorce par accord bilatéral du mari et de la femme, sans devoir s'adresser au juge ou avancer des raisons³.

Si les deux conjoints appartiennent à la même communauté et à la même confession et que leur loi commune ne permet pas la répudiation, le mari ne peut répudier sa femme et cela en vertu de la règle de conflit de l'article 6 de la loi 462/1955. Plusieurs jugements se sont prononcés dans ce sens⁴. En principe, la répudiation devrait être permise (en vertu de cette règle de conflit) si les deux conjoints n'appartiennent pas à la même communauté et à la même confession parce que c'est la loi islamique qui s'applique. Mais cette question a suscité beaucoup de controverses dans la doctrine et la jurisprudence égyptiennes. Quatre courants peuvent être relevés. Nous laissons pour le § 4 le cas où l'un des conjoints est catholique.

A. Possibilité de répudier

Le premier courant soutient la possibilité de répudier en se basant sur la règle de conflit en vertu de laquelle c'est la loi islamique qui s'applique au cas où les deux parties ne sont pas unies en communauté et en confession⁵. Ce point de vue part donc de l'idée que la loi islamique applicable aux non-musulmans est la loi matérielle⁶. Le précédent jurisprudentiel, d'après ce courant, a dans sa grande majorité appuyée le droit à la répudiation⁷.

La conséquence de ce raisonnement est qu'il n'est pas nécessaire de s'adresser au tribunal pour que le mari se sépare de sa femme. Si un tel jugement est prononcé, il est déclaratoire et non pas constitutif et la répudiation est considérée comme valable depuis la date de la prononciation de la formule de répudiation⁸. Le TC s'est prononcé dans ce sens dans un de ses jugements⁹.

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 101.

² Salamah: Le statut personnel op. cit., p. 674.

³ Ibid., p. 774-775, 787-789.

⁴ TA du Caire, 5.12.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 455; TA du Caire, 5.6.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 463; TA d'Alexandrie, 22.1.1958, Recueil Hanafi, vol. II, p. 468.

⁵ Ismaïl: Principes du statut personnel, p. 274-275.

⁶ Ibid., p. 279.

⁷ Ibid., p. 283-284.

⁸ Ibid., p. 293-296.

⁹ TC, 6.2.1963, Recueil du TC, année 14, p. 218.

B. Nécessité de s'adresser au juge

Le deuxième courant exige le recours du mari non-musulman au tribunal pour qu'il statue si la loi islamique est applicable ou non. Le mari ne peut répudier que si le tribunal se prononce par l'affirmative. Ici donc le tribunal n'apprécie pas les raisons, comme il le ferait dans le divorce, mais seulement se prononce sur l'applicabilité de la loi islamique.

Il faut remarquer que les conjoints n'ont pas le droit d'écarter l'application de leur loi religieuse pour décider l'application de la loi islamique. Ce qui signifie que la détermination de la loi applicable est faite impérativement¹. D'où l'utilité du procédé préconisé par ce courant. Si le mari se croit en droit de répudier et le fait sans s'adresser au juge, et qu'ensuite il se remarie, son deuxième mariage est polygamique si le tribunal se prononce sur la non-applicabilité de la loi islamique et annule la répudiation. Cela mène à l'ébranlement de l'institution familiale².

Ce courant cherche appui dans les termes de l'article 6 de la loi 462/1955 dont l'alinéa 2 stipule: "Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public". Ahmed Salamah en conclut que l'application de la loi islamique se fait par le tribunal car les sentences émanent du pouvoir judiciaire. De plus, le texte de la loi parle de litige; sans litige, il ne saurait y avoir application de la loi islamique. Les parties ne peuvent appliquer cette loi, et si elles l'appliquent sans recourir au tribunal, c'est sans effet³.

La répudiation, pour ce courant, n'a d'effet que dès la date du jugement, même si la répudiation a été prononcée avant le jugement⁴.

C. Solution médiane

Un troisième courant distingue entre trois situations. S'il y a un différend sur l'applicabilité de la loi islamique, il faut recourir au juge; la répudiation n'a d'effet qu'à partir de la date du jugement. Mais si un tel différend n'existe pas, la répudiation peut se faire sans recourir au juge. Enfin si le différend existe non pas sur le principe de l'applicabilité de la loi islamique mais plutôt sur la possibilité de répudier et que ce différend est porté devant les tribunaux, la répudiation est considérée comme acquise dès la date de sa prononciation -, et non pas dès la date du jugement⁵.

Malgré les différences qui existent entre ces trois courants, ils ont deux points communs: ils appliquent aux non-musulmans la loi islamique matérielle et admettent le droit du mari non-musulman de répudier sa femme au cas où les deux conjoints non-musulmans ne sont pas unis en communauté et en confession. En cela, ils diffèrent profondément avec le quatrième courant.

¹ TA du Caire, 5.12.1956, Khafagi et Joum'a, p. 128.

² Salamah: Le statut personnel, p. 303.

³ Ibid., p. 303-304.

⁴ Ibid., p. 304.

⁵ Faraj, p. 321-323.

D. Impossibilité de répudier

Le quatrième courant ne reconnaît pas le droit de répudier au mari non-musulman par le fait qu'il rejette l'application de la loi islamique matérielle aux non-musulmans lorsque la condition de l'unité ne se trouve pas remplie. Nous avons déjà étudié ce courant (v. p. 205).

Ce courant se fonde aussi sur l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/1931 qu'il interprète à sa façon. Nous reviendrons sur cet article dans le § 4.

Nous renvoyons le lecteur au communiqué des chefs des Églises d'Égypte qui rejettent la répudiation (v. p. 209-210).

Signalons enfin que la jurisprudence est divisée en deux tendances principales. Il y a d'un côté des décisions qui refusent aux non-musulmans non-unis en communauté et en confession le droit de répudiation. De l'autre côté, il y a des décisions qui le leur reconnaissent - et c'est la majorité.

Nous avons cité un jugement du TA du Caire qui se classe dans le premier groupe (v. p. 205) et un jugement du TC qui se classe dans le deuxième (v. p. 212). Nous citerons d'autres jugements dans le cadre du paragraphe suivant.

§ 4. L'article 99 al 7 du décret-loi 78/1931

L'article 99 al. 7 du décret-loi 78/1931 stipule: L'action en divorce (*talaq*) intentée par un conjoint n'est recevable que si la loi de chacun des deux conjoints admet le divorce (*talaq*). Le mémoire explicatif dit: "Les tribunaux sharis, en vertu de l'article 280, admettaient le divorce (*talaq*) d'un non-musulman avec sa femme non-musulmane lorsque l'un des deux conjoints intentait une action contre l'autre. Ceci mettait en difficulté les communautés qui ne reconnaissaient pas le divorce (*talaq*). En effet la femme divorcée ne pouvait contracter mariage avec un autre homme en raison des lois en vigueur dans sa communauté, restant ainsi liée par l'ancien mariage. Il arrivait qu'elle fut privée de pension alimentaire sans avoir quelqu'un pour l'entretenir. Aussi fut-il jugé nécessaire de remédier à cette situation en exigeant des tribunaux qu'ils ne reçoivent l'action en divorce (*talaq*) intentée par un conjoint que lorsque la loi de chacun des deux conjoints admet le divorce (*talaq*).

Ce texte a soulevé d'énormes discussions dans la doctrine et la jurisprudence, surtout en raison du sens à accorder au terme *talaq* qui signifie d'ordinaire la répudiation, par opposition à *tatliq* qui signifie le divorce. Nous avons traduit le terme dans le sens opposé, ce qui nous semble plus conforme à l'intention du législateur, comme nous le verrons. Trois courants sont à relever, ici, concernant cet article.

1. Application à tous les chrétiens

Helmi Boutros s'appuie sur cet article pour défendre son point de vue selon lequel la loi islamique applicable aux non-musulmans, désigne les règles de conflits et non les règles matérielles. Le terme *talaq* est compris alors dans le sens de divorce¹.

Un autre auteur chrétien, Tnago, part de l'idée que cet article désigne non pas le divorce mais la répudiation. Personne ne peut confondre les deux notions, et à plus

¹ Boutros, p. 69.

forte raison le législateur. Pour permettre la répudiation, il faut que les lois des deux conjoints connaissent cette institution. Or à part les musulmans, seuls les juifs la connaissent. Il s'ensuit que la répudiation ne saurait être prononcée entre tous les chrétiens puisqu'ils ne la connaissent pas. Ainsi si deux conjoints chrétiens non-unis en communauté et en confession sont concernés, le mari ne peut répudier sa femme¹.

Cet auteur évoque le problème du divorce que la loi, d'après lui, ne règle pas. Que faire dans ce cas? Le juge ne peut appliquer la loi des conjoints non-unis en communauté et en confession, puisque une loi unique n'existe pas. Il ne peut non plus appliquer la loi islamique qui ne régit pas la famille chrétienne en matière de divorce. L'auteur propose alors au juge de se référer aux règles de DIP et d'appliquer la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance. Si le mari est orthodoxe, le juge prononcerait le divorce au cas où les conditions du divorce prévues dans sa loi seraient remplies. Par contre si le mari est catholique, le divorce ne peut pas lui être accordé².

Le TPI du Caire a employé le terme talaq dans le sens de divorce. Il est dit dans un de ses jugements: "La loi de la femme, la loi évangélique, ne permet le divorce (talaq) que dans certains cas; il en est de même de la loi des grecs orthodoxes. Il faut donc respecter ces conditions et se tenir à l'institution de divorce (talaq) telle qu'elle est connue chez eux. Il s'ensuit que le mari n'a pas le droit de divorcer de sa femme par sa simple volonté, sans aucune raison. L'action est donc irrecevable en vertu de l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/ 1931". Le tribunal rejette l'opinion selon laquelle l'article 99 al. 7 est une exception en faveur de ceux qui ne connaissent pas le divorce (talaq)³.

Le TA du Caire a, par contre, employé le terme talaq dans le sens de répudiation. Il dit dans un de ses jugements: "Le législateur, lors de la promulgation de la loi 462/1955 a maintenu l'article 99 al. 7 [...] Ce qui signifie qu'il a voulu qu'il reste en vigueur pour éviter les dangers qui résulteraient de son application et dont parle le mémoire explicatif. Ces dangers ne concernent pas seulement la femme catholique [...] mais toute femme dont la loi lui interdit de se remarier si elle est répudiée par son mari, par volonté unilatérale, selon la loi islamique. C'est comme si le législateur avait demandé au juge de considérer la loi de la femme comme base pour l'application de l'article 99 al. 7, afin d'éviter qu'une femme non-musulmane ne soit lésée en raison de la répudiation (talaq) si sa propre loi lui interdit de se remarier une fois répudiée. Or aucune communauté chrétienne ne connaît la répudiation (talaq) en tant qu'acte dépendant de la volonté d'un ou des deux conjoints. Il faut donc que ces lois leur soient appliquées en raison de ce que prévoit explicitement le texte de l'article 99 al. 7 et de ce que prévoient les lois communes dont il est question"⁴.

¹ Tnago: Le droit de famille, p. 74.

² Ibid., p. 74-75.

³ TPI du Caire, 27.10.1957, Recueil Hanafi, p. 217.

⁴ TA du Caire, 11.2.1959, cité par Tnago: Le droit de famille, p. 75.

2. Application au cas où l'un des deux conjoints est catholique

Le courant dominant dans la doctrine et la jurisprudence préconise l'application de cet article aux conjoints dont l'un ou tous les deux sont catholiques. Ici le terme talaq désigne le divorce, et à plus forte raison la répudiation. On peut même dire que ce terme désigne la dissolution du mariage en général. Ce qui plaide en faveur de ce dernier sens est que les lois positives emploient le terme talaq pour désigner tout ce qui mène à la dissolution du mariage que ce soit le talaq proprement dit - la répudiation - ou le *tatliq* - le divorce qui procède d'une décision du juge¹. Le TA du Caire s'est prononcé dans ce sens². Il y a donc une distinction entre catholiques et non catholiques. Il suffit que l'un des deux conjoints soit catholique pour que cet article soit appliqué. C'est ce que dit le TA d'Alexandrie³. Le TC s'est prononcé aussi dans ce sens dans l'un de ses jugements⁴.

Le problème est cependant complexe. La doctrine affirme en effet que ce qui est important dans l'application de l'article 99 al. 7 est le seul principe du divorce. C'est tout au moins le point de vue de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Pour obtenir la dissolution du mariage, il ne faut pas voir si les conditions de la loi des parties concernées sont remplies. Il suffit que cette loi admette le principe de la dissolution du mariage.

Prenons le cas de deux conjoints dont l'un est évangéliste et l'autre est Copte orthodoxe, celui-ci étant le mari. Si l'on exige que les conditions soient remplies et non seulement le principe du divorce, le tribunal refusera à la femme le divorce pour raison de maladie parce que les évangélistes ne le connaissent pas pour une telle raison. Par contre, si l'on n'exige que le simple principe du divorce, la femme peut obtenir satisfaction sur la base de la loi islamique. C'est cette dernière solution qui est partagée par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence⁵.

Nous devons ici relever que les communautés non-musulmanes refusent de célébrer un nouveau mariage au cas où le divorce n'est pas obtenu sur la base des normes religieuses chrétiennes respectives. Elles considèrent le premier mariage comme toujours valide⁶.

3. Non-application même pour les catholiques

D'après un troisième courant, la loi islamique matérielle s'applique à tous les non-musulmans non-unis en communauté et en confession, sans tenir compte de l'article 99 al. 7, que ces non-musulmans soient catholiques ou non.

Le TPI d'Alexandrie dit dans un de ses jugements: "Le but de cet article était d'éviter les difficultés que rencontre la femme dont la loi ne connaît pas le divorce lors-

¹ Al-Ahwani: Principes, p. 181; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 299; Al-Jammal, p. 109.

² TA du Caire, 13.12.1958, Khafagi et Joum'a, p. 221.

³ TA d'Alexandrie, 24.12.1959, inédit cité par Faraj, p. 315.

⁴ TC, 6.2.1963, Recueil du TC, année 14, p. 225; TC, 14.2.1968, Recueil du TC, année 19, p. 293-294; TC, 20.12.1972, Recueil du TC, année 23, p. 1442-1443.

⁵ Salamah: Le statut personnel, p. 295-297; Rida, p. 73-75; Al-Ahwani: Principes, p. 183185; pour la jurisprudence v. TC, 6.2.1963, Recueil du TC, année 14, p. 210; TC, 14.2.1968, Recueil du TC, année 19, p. 293; TC, 14.1.1970, Recueil du TC, année 21, p. 96.

⁶ Tnago: Le droit de famille, p. 79-80.

que c'était le tribunal shari qui prononçait le divorce. Or cela était justifiable au temps où les *Majlis milli* (conseils communautaires non-musulmans) avaient leurs compétences en matière de statut personnel, y compris le divorce, vu que ces *Majlis* ne reconnaissaient pas le divorce, et la femme restait liée par le mariage tel que le disait le mémoire explicatif. Mais du moment que les *Majlis milli* et les tribunaux sharis furent supprimés et que toutes les compétences reviennent aux tribunaux nationaux, ce sont ces tribunaux qui prononcent le divorce [...] La femme ne saurait être considérée comme liée par le mariage. Ce qui fait que les difficultés dont parle le mémoire explicatif n'existent plus"¹.

Une partie de la doctrine a appuyé ce point de vue du tribunal sur le plan théorique, tout en le rejetant en raison de son opposition au texte de la loi qui reste en vigueur. Ce courant doctrinal souhaite que cet article soit abrogé².

Mentionnons ici l'opinion d'une partie de la doctrine qui, tout en admettant le maintien en vigueur et l'applicabilité de l'article 99 al. 7 lui enlève son caractère impératif. D'après ce courant "l'irrecevabilité de l'action prévue par l'article 99 al. 7 n'est pas une question d'ordre public puisque cet article vise la protection des intérêts des deux parties, intérêts représentés par la liberté de religion, comme le dit le mémoire explicatif. Il s'ensuit que la partie dont la loi ne connaît pas le divorce peut renoncer à son droit, et son abdication l'oblige sans pouvoir y revenir"³.

Mais cette opinion est critiquée par le reste de la doctrine. Ismaïl écrit que cet article constitue une règle complémentaire à la règle de rattachement interne de l'article 6 de la loi 462/1955. Or, les règles qui déterminent le domaine d'application des lois internes font partie de l'ordre public; on ne saurait laisser à la volonté des parties l'applicabilité ou l'inapplicabilité d'une loi. Même si la règle de l'article 99 al. 7 vise à protéger ceux dont les lois ne connaissent pas le divorce, elle n'en protège pas moins la croyance de toutes les communautés catholiques. Si l'on peut abandonner ce moyen de défense sous prétexte qu'il vise la protection des intérêts des parties, il aurait été possible de permettre la collusion des non-musulmans pour l'application de la loi islamique au lieu des lois non-islamiques⁴.

Terminons en disant que l'article 99 al. 7 n'a aucune portée juridique dans le cadre du projet de loi dit Dispositions régissant le mariage des non-musulmans. En effet, le divorce d'après ce projet est permis sans aucune distinction entre catholiques ou non-catholiques. Le mémoire du projet dit:

"En principe le lien matrimonial religieux est un lien permanent. Cela se base dans le christianisme sur une idée religieuse d'après laquelle le mariage est un des piliers de la croyance elle-même. Pour une des communautés chrétiennes, la permanence du lien matrimonial est une règle absolue, sans exception; le mariage valide ne saurait être dissout que par la mort.

¹ TPI d'Alexandrie, 21.5.1957, inédit cité par Faraj, p. 306-308. Pour d'autres jugements du même tribunal, inédits, v. Faraj, p. 306 note 2.

² Faraj, p. 308-309.

³ Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 292-293.

⁴ Salamah: Le statut personnel, p. 301; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 313-314.

Mais le projet n'est pas allé jusqu'à ce point, vu le danger certain qui résulte lorsque le mariage, en raison d'une faute grave d'un des deux conjoints, ou en raison de circonstances indépendantes de leurs volontés, perd sa valeur en tant qu'élément constructif dans la société, et devient un élément nuisible 'et destructeur.

Le projet est parti de l'idée que le divorce est un moindre mal visant à éviter un mal plus grand -en considérant le mariage comme une institution sociale avant d'être un rapport individuel. Aussi, la dissolution du mariage ne saurait-elle être faite par la simple volonté ou par caprice"¹.

Et le projet d'ajouter: "Après tout, le divorce est une faculté permise à celui qui veut l'exercer lorsque les conditions requises sont remplies, quitte pour lui de le faire ou de ne pas le faire"².

Ce projet contient des règles matérielles applicables à tous les non-musulmans, unis ou non en communauté et en confession. On ne leur applique plus la loi islamique. Nous voyons, d'autre part, que la répudiation n'est pas permise aux non-musulmans.

La chose est différente lorsque le mari est musulman et la femme non-musulmane. Ici la loi islamique s'applique et rien ne change de la situation précédente.

Section III.

Les lois non-islamiques applicables aux non-musulmans

L'alinéa 2 de l'article 6 de la loi 462/1955 stipule: "Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public".

Dans cette section nous déterminons ce que l'on entend par leur propre législation.

§ 1. Sens étroit des lois non-islamiques

Le premier courant, minoritaire il est vrai, comprend par leur propre législation uniquement les livres saints respectifs des communautés non-musulmanes.

Le TPI de Kana jugea que l'Évangile était la seule source à laquelle il fallait recourir. Il dit: "Les normes de la loi chrétienne se trouvent dans l'Évangile. Il y est fait mention, à plusieurs reprises, du lien matrimonial qu'il qualifie de lien sacré. Ce lien est un des sept sacrements de l'Église. Il est interdit aux humains de s'y attacher ou de le dissoudre. Car ce qui a été uni par Dieu, ne saurait être désuni par l'homme. Le Christ dit: "Il a été dit: si quelqu'un répudie sa femme, qu'il lui donne un acte de répudiation. Et moi, je vous déclare: quiconque répudie sa femme, hormis le cas d'inconduite, la rend adultère, et qui épouse la femme renvoyée commet l'adultère" (Mt 5:31-32). Paul dit: "Pour les personnes mariées, j'ai un commandement, non pas moi, mais le Seigneur: que la femme ne se sépare pas de son mari.

¹ Mémoire du projet dit "Dispositions régissant le mariage des non-musulmans", p. 18.

² Ibid., p. 20.

Si elle s'en sépare, qu'elle reste sans se remarier ou qu'elle se réconcilie avec son mari. Et que le mari ne répudie pas sa femme" (I Co 7:10-11). Il est étonnant que certains responsables de la religion chrétienne parmi les chefs religieux et les membres du *Majlis milli* aient pu s'adapter à l'époque et aient accepté de se plier à la volonté des gens de peu de foi, en permettant le divorce pour des raisons sans appui dans l'Évangile, mais reçues du droit romain lorsque l'empire romain devint chrétien en maintenant ses lois. Ces lois furent reprises de la France, un État laïque où le mariage est aussi laïque. Elles furent appliquées par les *Majlis milli* supprimés qui avaient oublié que l'Évangile ne permet pas le divorce alors que ses normes sont révélées et établies pour tout temps sans changement et dont on ne peut dire qu'elles ne sont plus conformes à la civilisation de notre époque".

À partir de ce raisonnement, ce tribunal refusa de prononcer le divorce pour autre raison que celle connue par l'Évangile, l'adultère. Il rejeta les lois coptes orthodoxes qui admettent le divorce pour différentes raisons. Dans le cas présent, la femme avait demandé le divorce pour raison de déconfiture (*al-i'ssar*)¹.

Dans un autre jugement, le même tribunal refusa d'accorder le divorce au mari pour raison d'indocilité (*noushouz*) de sa femme. Il dit: "D'après les principes primaires reconnus dans toutes les législations du monde, on ne saurait émettre d'opinion juridique contraire au texte de la loi. Or, si nous nous référons aux normes de l'Évangile - la Constitution des chrétiens en matière de religion - nous trouvons que le Christ dit clairement qu'il ne peut y avoir de divorce hormis le cas d'adultère. Dans ce cas, on ne peut admettre l'avis de ceux qui s'attribuent la qualité d'exégètes de l'Évangile éludant le texte en lui accordant un sens différent de ce qu'il a, pour l'interpréter de la façon qui leur plaît"².

Certaines décisions ont refusé de prendre en considération la coutume, le droit naturel, les règles de l'équité ou les principes du droit islamique (que l'article 1 du CC nomme en tant que sources du droit) et cela en raison de l'existence de textes clairs dans l'Évangile³.

§ 2. Sens large des lois non-islamiques

1. Rejet du 1er courant

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence rejette le premier courant. Le TPI du Caire dit dans un de ses jugements:

"Il ne fait pas de doute que le terme leur propre législation dans son sens général désigne les Livres saints et les décisions des chefs religieux prises dans leurs enseignements et dans leurs synodes religieux et juridictionnels, décisions devenues par la suite une coutume fixe dont la force dérive de leur application de façon constante.

¹ TPI de Kana, 21.2.1956, Al-Mouhamah, année 37, p. 199.

² TPI de Kana, 1.5.1956, inédit cité par Ismaïl: Exposé des principes, p. 34; pour d'autres jugements v. TPI de Minia, 28.2.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 501; TA d'Alexandrie, 5.6.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 453; v. aussi les jugements mentionnés in Khafagi et Joum'a, p. 191-194.

³ TPI de Banha, 31.10.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 473; TA d'Assiout, 4.5.1958, Al-Mouhamah, année 39, p. 15.

Il n'est pas vrai que le terme employé par l'art 6 limite les causes de divorce à celle de l'adultère et que toute autre décision serait contraire à la loi chrétienne sous prétexte que le Livre saint des chrétiens, l'Évangile, interdit le divorce hormis le cas d'adultère. On ne peut priver de toute valeur ce qui provient des synodes et des enseignements des chefs religieux. Leurs traditions font partie de leur loi, selon l'article 6 [...] et il faut en tenir compte pour se conformer à la formulation adoptée par le législateur égyptien. Si le législateur voulait limiter les cas de divorce p. ex. à ceux prévus par un texte explicite des Livres saints, il n'aurait pas hésité à formuler l'article 6 d'une autre façon qui ferait comprendre son intention dans ce sens [...] Or ce n'est pas le cas. Le législateur s'est rendu compte que s'il agit de la sorte, il commettrait une contradiction en privant de toute valeur les opinions des chefs religieux et de leurs synodes, opinions dont il a reconnu la force exécutoire. Il a employé, pour ce fait, un terme élastique, large - leur propre législation - pour exprimer implicitement, sinon explicitement, son point de vue de tenir compte des traditions religieuses précédentes appliquées de façon constante et inspirées de l'esprit des Livres saints. Tous [ceux-ci] en effet incitent à limiter le dommage (*raf' al-darar*), ce qui constitue un principe dont on peut déduire bien des solutions pour toute sorte de problèmes"¹.

La doctrine a appuyé ce point de vue. D'après Ismaïl, les sources des lois désignent les normes écrites, la coutume, la doctrine et la jurisprudence. On ne peut donner le nom de législation à une seule de ces sources. Il en est de même du droit islamique qui ne désigne pas seulement le Coran, mais aussi la Sunna et l'*ijma'* (consensus)².

La doctrine invoque le fait que l'Évangile n'a pas réglé toutes les questions. Beaucoup de questions restent sans normes. Aussi le législateur a adopté un sens large, car seul ce sens peut permettre de couvrir les problèmes juridiques inconnus de l'Évangile. St Jean, à la fin de son Évangile, dit en effet: "Il y a eu bien d'autres choses encore accomplies par Jésus; si on voulait les relater une par une, je pense que le monde entier ne contiendrait pas les livres qu'on en pourrait écrire" (Jn 21:25)³.

Le premier courant, d'après le courant dominant, confond deux notions: la religion chrétienne et la loi chrétienne. Si l'Évangile interdit le divorce hormis le cas d'adultère, il s'agit là de la religion chrétienne qui limite les cas de divorce. Par contre, la loi chrétienne est autre chose que la religion chrétienne. La religion constitue la shari'a en général, c.-à-d. ce que Dieu a réglé en fait de croyance et de rapports humains. Mais la shari'a, dans le sens spécial, désigne l'ensemble des normes qui se rapportent aux actes juridiques seulement et qui forment l'objet de la science du fiqh (droit) proprement dit. La loi 462/1955 renvoie aux lois et non pas aux religions, et les lois admettent le divorce pour d'autres raisons que l'adultère⁴.

¹ TPI du Caire, 18.3.1956, inédit cité par Ismaïl: Exposé des principes, p. 41.

² Ismaïl: Exposé des principes, p. 37; Al-Ahwani: Principes, p. 148; Faraj, p. 129130.

³ Al-Ahwani: Principes, p. 148-149; Ismaïl: Exposé des principes, p. 38; Salamah: Le statut personnel, p. 336.

⁴ Al-Ahwani: Principes, p. 147-148; v. aussi Chehata: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah, vol. I, p. 10.

La doctrine ajoute que le fait de considérer l'Évangile comme la seule source des chrétiens, et la Bible, la seule source des juifs mène à la suppression des communautés chrétiennes et juives dont la règle de rattachement de l'article 6 tient compte. En effet, la différence entre ces communautés découle des lois autres que celles de leurs Livres saints¹.

Mais le problème de l'existence d'un texte aussi important que celui de l'Évangile en matière de divorce n'a pas laissé indifférente la doctrine, surtout qu'il s'agit d'auteurs qui sont soit musulmans, et l'islam s'accroche énormément au texte révélé; soit chrétiens, ce qui pose un problème de conscience.

Ahmed Salamah, un musulman, écrit: "Du point de vue purement théorique, il est difficile de rejeter un texte de l'Évangile pour le remplacer par une norme coutumière contraire au texte, surtout que nous nous trouvons en face du domaine d'application de la loi religieuse. Mais si nous appuyons le deuxième courant, c'est à partir de considérations pratiques [...] Il n'est pas chose aisée de remettre en question ce qui s'est fixé dans les mentalités et dans les coutumes de la famille orthodoxe. Si nous essayons de trouver l'appui théorique de ce qui se passe dans la pratique, cela ne serait qu'une façon pour sauver la face et qu'une légitimation de ce qui est manifestement contraire au texte de l'Évangile. Mais la science du droit s'intéresse aux aspects sociaux. Il serait inadmissible que la doctrine et la jurisprudence négligent ces aspects pour s'occuper de l'aspect théorique"².

Ismaïl, un auteur musulman aussi, comprend les versets d'une autre façon. Il écrit: "Nous croyons que ces versets ne signifient pas l'interdiction du divorce pour d'autres raisons hormis le cas de l'adultère, mais bien le fait qu'en cas de divorce pour raison d'adultère, le mari peut se remarier avec une autre femme, alors qu'en cas de divorce pour une autre raison que l'adultère, le mari ne peut contracter un nouveau mariage sans commettre l'adultère. L'interdiction donc se rapporte au deuxième mariage contracté après divorce hormis le cas d'adultère. Le mari qui divorce hormis ce cas ne doit pas se remarier, faute de quoi il est considéré comme ayant commis l'adultère"³.

Helmi Boutros, un auteur copte, dit que le Christ n'a pas limité les causes de divorce au cas de l'adultère. Dire cela "nous ferait tomber dans la même erreur de beaucoup de théologiens qui interprètent les paroles du Christ de la même façon qu'on interprète la loi. Or le Christ, lorsqu'il traite des principes de religion et des affaires de ce monde, n'agit pas en tant que législateur (*mousharri'*) qui fait des règles obligatoires pour la société, mais en tant que prophète (nabi) qui trace pour cette société l'image de la perfection divine, demandant des hommes d'essayer d'atteindre cette perfection autant que cela leur est possible. S'ils n'arrivent pas à l'atteindre en raison de leur capacité humaine limitée, ils sont libres d'organiser leurs rapports d'après les intérêts de la société"⁴.

¹ Al-Ahwani: Principes, p. 149; Salamah: Le statut personnel, p. 336.

² Salamah: Le statut personnel, p. 338.

³ Ismaïl: Exposé des principes, p. 39.

⁴ Boutros, p. 128.

Disons ici que les catholiques refusent le principe du divorce, même pour raison d'adultère.

2. Ordre des sources non-islamiques

A. Les sources

La Bible constitue le livre commun des juifs et des chrétiens. Le TPI d'Alexandrie dit: "Les normes de la loi des Coptes orthodoxes dérivent originellement de l'Évangile et de la Bible (Torah) vu que les normes de l'Évangile ne font que compléter celles de la Bible, comme le dit le Christ: "N'allez pas croire que je sois venu abroger la loi ou les Prophètes. Je ne suis pas venu abroger, mais parfaire" (Mt 5:17)¹.

Les différentes communautés juives ont pour livre commun la Bible. Elle se compose du Pentateuque, de livres historiques, de livres poétiques et sapientiaux, et de livres prophétiques. Le Pentateuque est le nom donné, depuis Philon, par les juifs d'Alexandrie aux cinq premiers livres du canon juif: Genèse, Exode, Lévitique, Nombre et Deutéronome. Ce sont surtout les trois derniers qui intéressent les juristes. Il y a ensuite le Talmud qui constitue le droit coutumier mais qui n'est accepté que par les rabbinites. Il y a enfin les livres doctrinaux respectifs des communautés juives. La doctrine actuelle et les tribunaux égyptiens se réfèrent à trois livres en arabe. Le premier a pour auteur Mas'oud Hai Ibn-Sham'oun et dont le titre est "*Al-Ahkam al-shar'iah fil-ahwal al-shakhassia lil-Israiliyyin*"; il constitue la référence des rabbinites; il fut édité au Caire en 1912. Le deuxième a pour auteur Ilyahou Bishyahi (XVe siècle) traduit en arabe par Me. Mourad Faraj et dont le titre est "*Shi'ar al-Khadir fil-ahkam al-shar'iah al-israiliyya lil-Kara'in*"; il constitue la référence des karaïtes; il fut édité au Caire en 1918. Il y a enfin le livre de Me. Mourad Faraj et dont le titre est "*Al-Qara'oun wal-Rabbaniyyoun*", édité au Caire en 1918; l'auteur y démontre les différences qui existent entre les karaïtes et les rabbinites sur le plan juridique.

En ce qui concerne les communautés chrétiennes, la Bible et l'Évangile sont les sources communes, bien que la Bible n'ait aucune importance juridique en matière de statut personnel. Il faut ajouter comme sources communes: la Didaché, la Didascalie, l'Ordonnance ecclésiastique égyptienne, les décisions des premiers conciles. Il y a ensuite les sources particulières. Les Coptes orthodoxes ont quatre sources principales *Al-Majmou' al-Safawi* d'Ibn Al-Assal (XIIIe siècle), *Al-Kholossa al-kanouniyya* de Philothaeus (1896), collection de statut personnel de 1938 et de 1955. Les autres communautés chrétiennes ont chacune leurs sources particulières. Mais disons ici que les catholiques orientaux ont une loi commune promulguée le 22 février 1949 par Pie XII, *Crebrae allatae sunt*, dite "Lettre apostolique sur le régime du mariage pour l'Église orientale"².

B. Liberté dans le choix des sources

La multiplicité des sources de chaque communauté et la divergence inéluctable entre les différentes sources de la même communauté posent le problème de la

¹ TPI d'Alexandrie, 3.4.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 278.

² Pour les sources v. Salamah: Le statut personnel, p. 313-325; Faraj, p. 135-163.

source à appliquer. Nous avons déjà pu voir les controverses suscitées à propos des causes du divorce où l'Évangile entre en contradiction avec des lois de moindre importance. Le problème se pose aussi à propos des collections les plus récentes de statut personnel des Coptes orthodoxes. Lesquelles doivent être appliquées?

Dans une de ses décisions, le TA du Caire dit qu'aucune des collections de statut personnel des Coptes orthodoxes ne constitue une loi reconnue par l'État. Mais le tribunal a appliqué la collection en vigueur au moment de l'acte introductif d'instance¹. Dans d'autres décisions, le même tribunal a pris en considération la collection en vigueur lors de la célébration du mariage². Le TA d'Alexandrie a nié toute valeur à la collection de 1955 et a appliqué celle de 1896; il a prononcé le divorce pour cause d'abandon bien que la collection de 1955 ne mentionne pas cette cause. Il a avancé l'argument selon lequel la collection de 1955 n'a été ni acceptée par l'État ni promulguée par une loi³.

Le TC dit dans un de ses jugements: "On ne saurait avancer que les dispositions de la collection de 1955 sont les seules applicables, et que dans cette collection il n'est pas fait mention de la mauvaise conduite comme cause de divorce. Le tribunal n'est pas tenu d'appliquer les seules dispositions de la collection de 1955 plutôt que d'autres [...] En effet aucune de ces collections n'a été promulguée par une loi de la part de l'État pour pouvoir dire que la *lex posterior derogat priori*, à en juger par la pratique des tribunaux confessionnels eux-mêmes qui appliquaient des dispositions dérivant des différentes sources de ladite communauté". Le TC, dans ce jugement a prononcé le divorce pour mauvaise conduite d'après l'article 56 de la collection de 1938⁴.

Voilà donc des jugements qui montrent l'hésitation des tribunaux. Mais disons que la doctrine semble fixée sur l'idée préconisée par ce dernier jugement du TC. Ismail écrit: "Les sources dont les dispositions sont applicables aux non-musulmans unis en communauté et en confession [...] sont toutes des sources d'inspiration (*massader istidlaliyya*). Les tribunaux sont libres dans le choix des normes à appliquer et nullement obligés d'appliquer telle norme plutôt que telle autre, tant que le juge se sert de la saine logique juridique et se soucie des intérêts des justiciables, et tant que les normes qu'il choisit et applique ne se heurtent pas à l'ordre public"⁵.

Ahmed Salamah exprime une idée semblable. Il écrit: "Les normes de la législation communautaire sont à rechercher dans les sources communes et les sources particulières de chaque communauté. Le juge, pour trancher un litige de statut personnel de non-musulmans, se réfère aux normes de la loi divine de la religion dont sont adeptes les deux justiciables, ainsi qu'aux normes des autres sources [...] Mais il faut remarquer que la classification des sources d'après leur force, telle qu'elle est

¹ TA du Caire, 27.7.1956, Khafagi et Joum'a, p. 205.

² TA du Caire, 24.4.1957, Khafagi et Joum'a, p. 206; TA du Caire, 19.12.1956, Khafagi et Joum'a, p. 205.

³ TA d'Alexandrie, 20.11.1957, Recueil Hanafi, p. 465.

⁴ TC, 6.6.1973, Recueil du TC, année 24, p. 871-872; v. aussi TC, 10.5.1972, Recueil du TC, année 23, p. 844-845.

⁵ Ismail: Exposé des principes, p. 48.

connue dans les législations contemporaines est inexistante lorsqu'il s'agit des législations [communautaires] de statut personnel"¹.

Il s'ensuit que le juge a une large marge d'appréciation dans le choix des normes applicables. Cette marge d'appréciation se trouve renforcée par la clause de l'ordre public que le législateur met à la disposition du juge pour écarter l'application d'une norme non-islamique. C'est l'objet de la section suivante.

Terminons en disant que le projet dit Dispositions régissant le mariage des non-musulmans tranche le problème du sens à donner au terme leur propre législation. Il opte pour le sens large. Nous avons déjà vu les différentes sources qui sont à la base de ce projet (v. p. 161). Le problème de l'ordre des sources est aussi résolu puisque le juge se trouvera en face d'une loi positive unifiée à caractère obligatoire; il ne se référera aux différentes sources communautaires ou aux sources étrangères dont le législateur s'est inspiré que pour faciliter l'interprétation ou combler les lacunes.

Section IV.

La clause de l'ordre public

§ 1. Sa justification sur le plan interne

D'après l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi 462/1955, la loi non-islamique est à écarter si elle n'est pas conforme à l'ordre public.

La notion d'ordre public dans le domaine des conflits internationaux est un élément perturbateur dans la solution de ces conflits, faisant échec au jeu normal de la loi étrangère. Cette clause "correspond à une nécessité inéluctable; en admettant l'application des lois étrangères, le législateur ne peut donner un blanc-seing à l'ensemble des législations de l'univers [...] Pour éviter ce qui a été appelé un saut dans l'inconnu [...] il faut nécessairement que le juge puisse repousser une loi dont le contenu se révélerait inadmissible"².

Le recours à cette clause a pour conséquence le renforcement du principe de la territorialité. C'est le rôle qu'elle joue dans l'école personnaliste de Mancini.

Mais si cette clause est jugée nécessaire dans les conflits internationaux où le tribunal a affaire à des lois étrangères, l'existence de cette clause sur le plan des conflits internes suscite le problème de sa justification vu que le juge a affaire non pas à des lois étrangères mais à des lois internes qui font partie intégrante de l'ordre juridique égyptien. Et ce qui est encore plus problématique, c'est de savoir en vertu de quelle loi le juge égyptien écartera une loi religieuse dont les dispositions, d'après la conception égyptienne, sont du domaine de la religion.

La doctrine justifie cette clause dans les conflits internes par le fait que le législateur s'est inspiré de la même clause qui se trouve dans les conflits internationaux à l'article 28 du CC de 1949. Cet article stipule: "L'application de la loi étrangère en

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 339.

² Batiffol et Lagarde, DIP, vol. I, 6ème éd., p. 445.

vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Égypte". Le législateur, sur le plan interne, cherche à exclure les lois communautaires si elles entrent en opposition avec l'ordre public. Les communautés, dit la doctrine, ont des lois différentes et nombreuses et ces lois dérivent de sources diverses; certaines sont reçues de lois étrangères importées par les autorités supérieures des communautés égyptiennes, comme c'est le cas de la loi de statut personnel régissant les catholiques et qui émane du Pape de Rome. Une opposition entre ces lois et l'ordre égyptien reste concevable puisqu'elles proviennent de l'étranger dont les propres traditions diffèrent de celles de l'Égypte¹.

D'autre part, ajoute la doctrine, les lois communautaires non-islamiques ne sont pas déterminées. Il faut recourir aux sources de ces lois, sources qui datent des siècles passés, dominés par des conceptions anciennes qui nous paraissent des légendes. Ce qui fait qu'il y a des dispositions bizarres et inacceptables. La clause d'ordre public sert à filtrer ces anomalies².

La doctrine ne cache pas enfin que cette clause a pour but de favoriser l'unification des lois. Son élasticité permettra aux tribunaux de contribuer à la création de normes unifiées de statut personnel pour tous les Égyptiens jusqu'à ce que le législateur promulgue une loi unifiée. Elle joue donc un rôle de nivellement dans l'ordre juridique égyptien³.

Cette justification de la clause de l'ordre public égyptien ne répond que partiellement aux deux problèmes que pose son inclusion dans les conflits internes. Reste en effet à savoir en vertu de quelle loi le juge égyptien écartera une loi religieuse non-islamique. Pour répondre à cette question il faut savoir ce qu'on entend par ordre public égyptien.

§ 2. Notion de l'ordre public égyptien

Le législateur égyptien n'a pas donné de définition de la notion d'ordre public ni dans la loi 462/1955 ni dans son mémoire. Il faut donc recourir aux lois qui contiennent une telle clause pour comprendre ce que le législateur y entend.

1. La clause de l'ordre public dans le CC

La clause de l'ordre public se trouve deux fois employée par le CC. Avant tout à l'article 28 que nous avons cité au § précédent, ensuite à l'article 135 qui stipule: "Le contrat est nul si l'objet est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs".

Ce n'est qu'avec le CC que cette notion est entrée en droit positif égyptien *expresses verbis* en vue de l'exclusion de l'application d'une loi compétente⁴. Les travaux préparatoires du CC signalent que la notion "d'ordre public" de l'article 28, et qui touche à l'applicabilité d'une loi étrangère, diffère de la notion incluse dans l'article 135 qui concerne les obligations⁵. Mais la doctrine égyptienne recourt aux travaux préparatoires concernant ce dernier article pour la détermination du sens de

¹ Faraj, p. 260-261; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 250; Al-Ahwani: Principes, p. 119.

² Faraj, p. 261; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 251; Al-Ahwani: Principes, p. 119.

³ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 251; Al-Ahwani: Principes, p. 120; Salamah: Le statut personnel, p. 240-241; Rida, p. 56.

⁴ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 317 et vol. II, p. 434.

⁵ Ibid., vol. I, p. 317.

l'ordre public. En effet les travaux de cet article exposent plus amplement les raisons qui ont amené le législateur à introduire cette notion dans le CC¹.

Les travaux préparatoires de l'article 135 rapportent les discussions au sein du Reichstag concernant l'article 138 dont on exclut la notion d'ordre public, comme on exclut cette notion d'autres articles. Le Reichstag craignait que cette théorie ne couvre une idée abstraite ayant des conséquences graves, comme par ex. le fait que le juge ne se permette de considérer cette notion en tant que théorie philosophique ou religieuse basée sur des principes constitutionnels, sur la politique législative générale ou sur sa propre conception des affaires sociales ou de la philosophie morale ou religieuse. Le Reichstag l'a substituée par un critère concret ayant pour base la coutume et les principes dérivant des mœurs générales.

Les travaux ajoutent qu'il n'était pas possible de laisser de côté cette notion devenue usuelle. "Il fut jugé de la nécessité de l'inclure dans le texte de la loi en tant qu'issue principale à travers laquelle les courants sociaux et moraux pénètrent l'ordre juridique égyptien pour y émettre les éléments dont il a besoin pour son renouvellement et sa vitalité. Cependant il est bon que le juge se garde de prendre ses idées personnelles en matière d'équité sociale pour un courant unanime de l'ordre public et des bonnes mœurs. Il faut qu'il applique la conception générale qui domine dans la société dans sa totalité, et non pas une conception personnelle"².

Le principal auteur du CC égyptien, Al-Sanhoury, commentant ce texte écrit: "L'ordre public [...] est une notion variable qui se rétrécit et s'élargit selon ce que l'on considère dans une civilisation donnée comme l'intérêt général. Il n'existe pas de règle fixe pour déterminer l'ordre public de façon absolue pour tout temps et tout lieu, car l'ordre public est relatif"³. D'après cet éminent juriste, le juge occupe le rôle de législateur pour la détermination de l'ordre public. Il est limité par "les mœurs de son époque, les institutions politiques de sa nation et les intérêts généraux de cette dernière"⁴.

On remarque qu'il n'est fait aucune mention des normes islamiques en tant que base de l'ordre public égyptien. Il n'est question que de l'intérêt général, et c'est là peut-être que la distinction faite par les travaux préparatoires entre l'article 28 et l'article 135 retrouve sa valeur. Il ne fait pas de doute que l'article 28, en plus de sa portée générale, vise surtout à bloquer l'application de normes étrangères contraires aux normes islamiques. Nous reviendrons à cette question dans le chapitre suivant pour voir la portée de l'article 28 sur les conflits internationaux. Mais la doctrine égyptienne est hésitante lorsqu'il s'agit du sens à accorder à la notion de l'ordre public de l'article 6 al. 2 de la loi 462/1955. Peut-on remplacer purement et simplement la notion d'ordre public par la loi islamique? En d'autres termes, n'entend-on pas par ordre public l'ordre juridique islamique? La doctrine, dans sa majorité, nie cette possibilité. La loi islamique ne couvre pas la notion d'ordre public. Cette dernière notion dépasse les normes islamiques. Pour pouvoir affirmer cela, la doc-

¹ P. ex. Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 253; Faraj, p. 266.

² Travaux préparatoires du CC, vol. II, p. 223.

³ Al-Sanhoury: Traité de droit civil, vol. I, édition de 1957, p. 434.

⁴ Ibid., p. 437.

trine se réfère aux travaux préparatoires et aux commentaires de la notion de l'article 135 plutôt qu'à ceux de la notion de l'article 28, car la notion de l'article 28 est plus axée sur l'islam que celle de l'article 135.

2. L'ordre public dépasse la loi islamique

Avant tout, il faut relever le fait que l'on n'entend pas par ordre public dans ce domaine les questions de statut personnel prises en charge par le législateur en promulguant des lois uniques pour tous les Égyptiens. Nous avons déjà parlé de ces questions exclues formellement du statut personnel sur le plan interne. C'est le législateur qui a écarté l'application des lois non-islamiques pour les remplacer par des normes tirées du droit islamique. Dans ces questions, les lois non-islamiques sont écartées par le juge non pas en vertu de la clause de l'ordre public de l'article 6 al. 2 mais parce qu'il n'est pas tenu de les appliquer, n'ayant aucune force légale.

Après cette remarque, il nous faut répondre à la question suivante: Si les lois religieuses non-islamiques qui n'ont pas été touchées par le processus d'unification, se trouvent en contradiction avec la loi islamique, sont-elles écartées? et dans quelle mesure?

La doctrine est unanime pour dire que les normes de droit islamique ne sont pas toutes d'ordre public imposables à tous. Des normes non-islamiques inconnues du système islamique ou même manifestement contraires à ses normes sont applicables. Ce principe de départ découle de deux raisons:

a) Si l'on considère les normes du droit islamique comme ordre public, cela signifierait que l'on pourrait se satisfaire des normes islamiques qui ne leur sont pas conformes et n'appliquer que celles qui le sont. Il s'agirait donc d'une unification des normes. Or, le législateur a prévu l'application des normes non-islamiques à certaines conditions. La solution précédente rendrait la disposition législative qui prévoit cette application une pure logomachie.

b) Les légistes musulmans ne considèrent pas toutes les normes islamiques comme ayant une force obligatoire pour tous. Ils distinguent ainsi entre deux catégories de normes. D'un côté, il y a les normes obligatoires et qui sont les normes prévues par un texte clair et net du Coran ou sur lesquelles il y a tradition certaine et constante, ou unanimité des musulmans. Ces normes sont destinées à régir continuellement et en permanence les rapports juridiques; elles sont immobiles, ne pouvant pas changer ou se modifier suivant les époques ou les nécessités. De l'autre côté, il y a des normes qui n'ont pas les caractéristiques précédentes. C'est dans le cadre de ces dernières que les non-musulmans ont la possibilité d'appliquer leurs propres législations"¹.

Mais cette classification n'est pas déterminante. Il existe des normes coraniques qui ne s'appliquent pas aux non-musulmans bien que le texte du Coran soit clair et net, comme c'est le cas de la polygamie. Aussi Ismail distingue entre trois sortes de normes. Il y a avant tout les normes qui sont applicables pour tous, musulmans et non-musulmans. Il y a ensuite des normes qui sont applicables seulement aux musulmans. Il y a enfin des normes qui sont applicables seulement aux non-

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 243-244; Faraj, p. 263-264.

musulmans"¹. Les normes non-islamiques que le législateur entend écarter par la clause de l'ordre public sont celles qui se heurtent à la première catégorie. Mais le même problème que l'on rencontre dans le système laïque se retrouve ici: celui de la détermination des normes.

La doctrine égyptienne, après avoir écarté l'identité de l'ordre public avec la loi islamique, adopte la conception de la relativité de cette notion dans le temps et dans l'espace, telle qu'elle est préconisée dans les travaux préparatoires se rapportant à l'article 135 du CC. Elle donne au juge le droit de déterminer les normes non-islamiques à écarter en vertu de la clause de l'ordre public, en lui imposant le cadre tracé par ces travaux qui lui demandent d'appliquer "la conception générale qui domine dans la société dans sa totalité, et non pas une conception personnelle". Elle répète aussi le critère de l'intérêt général d'après lequel le juge détermine l'ordre public, idée reprise d'Al-Sanhoury (v. p. 206)².

Il nous faut cependant relever qu'une partie de la doctrine, tout en admettant que l'ordre public n'est pas identique à la loi islamique, insiste sur le rôle de cette loi dans la détermination de l'ordre public. Ce courant part de l'idée que la loi islamique constitue le droit commun en matière de statut personnel; elle est la règle qui régit les rapports de statut personnel de la majorité des Égyptiens, dont les musulmans. La Constitution elle-même considère l'islam comme la religion officielle de l'État, et le texte constitutionnel n'a pas seulement une valeur morale mais aussi juridique. De même que le droit islamique est une source principale de législation"³.

Le pouvoir du juge de déterminer les normes d'ordre public, d'après la totalité de la doctrine, est soumis au contrôle du TC⁴.

§ 3. Cas d'ordre public

La détermination de l'ordre public sur le plan interne, comme dans les conflits internationaux, en dehors de quelques questions réglées par des lois unifiées⁵, n'est pas faite a priori mais a posteriori. La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées sur des cas où les normes non-islamiques furent considérées comme contraires à l'ordre public.

1. L'article 36 d'Ibn-Sham'oun: la loi du lévirat

L'article 36 d'Ibn-Sham'oun, la source des juifs rabinites en matière de statut personnel, stipule ce qui suit: "La femme dont le mari meurt sans laisser d'enfants, est considérée comme femme du frère ou de l'oncle paternel du mari défunt, de jure, si ce dernier en a. Elle ne peut se marier avec un autre, tant qu'il est vivant, sauf s'il

¹ Ismail: Principes de statut personnel, p. 259.

² Faraj, p. 264-266; Salamah: Le statut personnel, p. 247-249.

³ Al-Ahwani: Principes, p. 136-137; Al-Sharqawi, p. 25.

⁴ Mosallem, p. 59-60; Salamah: Le statut personnel, p. 248-249; Faraj, p. 266.

⁵ Ces questions font l'objet du dernier chapitre; elles forment une série de discriminations ou de restrictions à critère religieux.

refuse de la prendre d'après l'article 43". Ce dernier article prescrit la procédure à suivre par celui qui refuse selon les versets du Deutéronome 25:5-10¹.

C'est ce que l'on appelle la loi du lévirat qui était également en usage chez les Hitites et chez les Assyriens. Les karaïtes considèrent cette norme comme abrogée depuis la fin du royaume d'Israël et la dispersion des juifs².

Le problème s'est posé devant le TPI du Caire auquel on demanda d'appliquer cette norme en tant que norme prescrite par la loi mosaïque aux justiciables qui étaient tous deux rabbinites. Le tribunal écarta l'application de cette norme en tant que contraire à l'ordre public. Il dit:

"Le mariage n'est rien d'autre qu'un contrat comme tout autre contrat, dont l'un de ses éléments est le consentement, le contrat ne pouvant se conclure qu'après manifestation de deux volontés réciproques [...]. La loi des deux justiciables considère la veuve du défunt comme la femme du frère du défunt à la suite de sa mort; elle accorde à la femme tous les droits de femme en lui attribuant une pension alimentaire de la part du frère du mari, sans que cela soit conditionné par l'accord des deux parties. On pourrait invoquer le fait que le frère du défunt peut se libérer en donnant à la veuve de son frère un acte de liberté (*al-halissa*) qui ressemble à la répudiation afin de mettre terme à cette relation. Mais cela n'est pas le cas de la veuve qui ne peut se libérer du mariage si elle le voudrait au cas où le frère de son mari défunt accepte de l'épouser; ce qui empêche le consentement de la part de la femme et fait que les deux volontés ne soient pas réciproques. Le tribunal voit la norme de ce mariage comme contraire à une norme de l'ordre public, celle de la nécessité du consentement de la part des deux parties pour la conclusion de tout contrat, et à plus forte raison pour la conclusion du mariage qui unit deux humains, tant est grand l'effet de ce contrat. Il s'ensuit qu'il ne faut pas appliquer une norme qui hypothèque une veuve au frère de son mari défunt, pour sa non-conformité avec l'ordre public"³.

Le tribunal dans ce cas s'est basé sur le mémorandum du substitut du Parquet Ihab Hassan Ismaïl⁴. Cet auteur écrit que ce texte est étrange et fait de la femme "un objet qu'on hérite comme on hérite de biens successoraux"⁵.

¹ Ces versets disent: "Si des frères demeurent ensemble et que l'un d'eux vienne à mourir sans enfant, la femme du défunt ne se mariera pas au-dehors avec un homme de famille étrangère. Son lévir viendra à elle, il exercera son lévirat en la prenant pour épouse et le premier-né qu'elle enfantera relèvera le nom de son frère défunt; ainsi son nom ne sera pas effacé d'Israël. Mais si cet homme refuse de prendre celle dont il doit être lévir, elle ira trouver les anciens à la porte et dira: "Je n'ai pas de lévir qui veuille relever le nom de son frère en Israël, il ne consent pas à exercer en ma faveur son lévirat". Les anciens de sa cité convoqueront cet homme et lui parleront. Ayant comparu, il dira: "Je refuse de la prendre". Celle à qui il doit le lévirat s'approchera de lui en présence des anciens, lui ôtera sa sandale du pied, lui crachera au visage et prononcera ces paroles: "Ainsi fait-on à l'homme qui ne relève pas la maison de son frère", et sa maison sera ainsi appelée en Israël: Maison du déchaussé".

² Faraj, p. 269.

³ TPI du Caire, 25.6.1956, cité par Ismaïl: Exposé des principes, p. 63-64.

⁴ Le mémorandum est cité dans son livre Exposé des principes, p. 62-63.

⁵ Ibid., p. 61.

La doctrine, dans sa grande majorité, a appuyé ce point de vue¹. Mais Hanafi, commentant cette décision, dit que cette norme n'est pas contraire à l'ordre public: "D'un côté, l'homme a le droit de refuser de prendre la femme de son frère. Quant à la femme, dans le cas présent (et c'est elle qui intenta le procès pour obtenir la pension alimentaire), elle accepte ce mariage et n'est nullement obligée". Et Hanafi d'ajouter: "Si nous analysons la chose dans son ensemble, nous voyons que le consentement est existant et se répète constamment. En effet toute personne, homme et femme, qui adopte une religion donnée, accepte de se soumettre à l'ensemble de ses normes et qu'elles lui soient appliquées. L'israélite connaît les normes de sa religion et lors du mariage avec son mari, elle sait pertinemment qu'en cas de décès de ce dernier, elle deviendra la femme de son frère si elle n'a pas de descendance"².

Aucun auteur n'a répondu à sa première objection qui nous semble fondée. En effet, toute la doctrine rapporte le jugement tronqué comme nous l'avons cité. Quant à la deuxième objection, Ismail répond: "Il nous est difficile d'accepter cette déduction. Personne n'a dit que le simple fait d'appartenir à une religion signifie de sa part qu'il admet de renoncer d'avance à toutes les libertés que lui reconnaît la Constitution"³. D'après Salamah, Hanafi a mal posé la question. "La véritable question est la suivante: est-ce que la norme de la Bible est conforme à l'ordre public ou non, même si l'on suppose que la femme ait admis cette norme, ce qui est à voir? Il ne fait pas de doute que la femme ne jouit pas de la liberté de mariage qui est un principe fondamental d'ordre public. Donc, même si son consentement y est, il est nul"⁴.

Ces deux auteurs se basent sur le principe dit de l'inaliénabilité des droits civils prévu par l'article 49 du CC bien qu'ils ne le mentionnent pas.

Avant de passer à un autre cas, il faut relever le fait que le tribunal n'a pas invoqué le système islamique et cela n'est pas sans raison. En effet, ce système connaît des normes qui ne sont pas moins choquantes en matière de mariage que celles mises sur la sellette. La femme dont le mari apostasie, ne la force-t-on pas à le quitter; n'interdit-on pas le mariage entre une musulmane et un chrétien même si elle consent à ce mariage; le père ou le tuteur n'a-t-il pas le pouvoir de forcer la femme à se marier?⁵ Et si c'est le cas, comment peut-on reprocher à un système non-islamique des défauts que le système islamique a en plus grand nombre? C'est là que pêche la critique adressée à la loi du lévirat, que nous n'appuyons pas pour autant.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 251; Al-Jammal, p. 99-100; Yahya, p. 81; AlAhwani, p. 140-141; Al-Sharqawi, p. 25; Faraj, p. 274.

² Recueil Hanafi, vol. I, p. 282.

³ Ismail: Principes de statut personnel, p. 264.

⁴ Salamah: Le statut personnel, p. 251 note 1.

⁵ Comme les deux premières questions seront traitées dans le dernier chapitre, satisfaisons-nous d'un mot sur la dernière. D'après Mahomet, la veuve non-vierge peut se marier sans la volonté de celui qui exerce la puissance paternelle sur elle, par contre la vierge, il la force, quel que soit son âge. Le droit de forcer revient au père ou à la personne désignée par lui comme tuteur de mariage. Certains vont plus loin en l'accordant à tous les mâles selon l'ordre de succession. La raison est que la vierge ne connaît pas l'intérêt du mariage (Massalih al-nikah) ni la distinction entre les maris (al-tafawout bayn al-azwaj). (V. Madkour, p. 118-123; Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 102-113).

2. La privation du mariage

L'article 69 de la collection de 1938 des Coptes orthodoxes stipule: "Chacun des deux conjoints peut contracter mariage après la décision de divorce, hormis le cas où la décision interdit à l'un ou aux deux conjoints de le faire. Dans ce cas, l'interdit ne peut contracter mariage qu'après avoir obtenu un permis du Conseil communautaire". L'article 64 de la collection de 1955 prévoit la même privation tout en négligeant la clause de l'obtention du permis.

Cette disposition peut avoir deux buts: éviter que des maladies se transmettent à d'autres, le nouveau conjoint ou les descendants qu'il aurait à la suite du nouveau mariage; ou sanctionner l'acte fautif qui a conduit au divorce.

Ce n'est que dans ce dernier cas que cette disposition est considérée par la doctrine comme contraire à l'ordre public¹.

Certaines sources chrétiennes limitent le nombre des mariages consécutifs que peut contracter l'homme. Ainsi l'article 3 littéra b de la collection des Grecs orthodoxes considère l'existence de trois mariages précédents comme un empêchement absolu pour en contracter un quatrième. Cette norme reprend ce qu'avait décidé Ibn-Assal, le grand juriste copte du XIII^e siècle, mais les Coptes orthodoxes ne l'ont pas incluse dans leurs collections modernes. L'article 12 al. 3 de la loi des Syriens orthodoxes interdit le mariage avec une divorcée. D'après Ahmed Salamah, ces normes sont contraires à l'ordre public, car "la formation de la famille et l'extinction du feu de la passion par le mariage est [...] une question d'ordre public"². Mais cette opinion est critiquée par Chafik Chehata qui se demande si, dans ce cas, il ne faudrait pas considérer tout empêchement au mariage comme contraire à l'ordre public puisqu'il constitue une limitation à la liberté de mariage³.

3. Mariage de l'apostat (*murtad*)

Contrairement au cas précédent, ici c'est le mariage, et non la privation du mariage, qui est considéré comme contraire à l'ordre public.

L'islam ne permet pas l'application de la loi communautaire aux unis en communauté et en confession si l'un ou les deux conjoints ont été originairement musulmans ou l'ont été une fois dans leur vie. L'apostat est considéré comme mort, et le mort ne peut contracter mariage.

Nous étudierons ce problème dans le chapitre final de notre thèse avec plus de détails.

Terminons ici en disant que la clause de l'ordre public n'a pas de place dans le régime du projet dit Dispositions régissant le mariage des non-musulmans. Les raisons invoquées par la doctrine tombent, le texte du projet étant établi par le législateur; une contradiction entre ses normes et les normes de l'ordre juridique égyptien est inconcevable alors que c'est le même législateur qui est l'auteur de l'ensemble des normes de cet ordre juridique.

¹ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 265-266; Faraj, p. 949.

² Salama, 4^{ème} éd, op. cit., p. 362; Al-Ahwani, op. cit., pp. 340-341.

³ Chehata: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah, vol. VI, p. 23 note 1; pour l'origine de telles règles v. Ibid., p. 3-23.

Chapitre III.

Extension du système interne aux conflits internationaux

Section I.

Application des lois confessionnelles égyptiennes dans les conflits internationaux

§ 1. La loi nationale en tant que loi personnelle

Contrairement aux règles de conflits internes, les règles de conflits internationaux ne font pas mention de la religion. Cela ne signifie pas que l'appartenance religieuse ne joue aucun rôle. La loi religieuse peut être appliquée en vertu de la loi nationale étrangère qui peut être elle-même religieuse, ou en vertu des règles de conflits égyptiennes qui prévoient l'application de la loi égyptienne directement ou à travers la règle de conflit.

Ce qui nous intéresse ici, c'est le cas où l'on tient compte de l'appartenance religieuse pour appliquer une loi donnée en écartant la loi nationale normalement applicable.

Si nous lisons les règles de conflits internationaux incluses dans le CC, nous constatons qu'elles adoptent la loi nationale en tant que loi personnelle, sans jamais faire mention de la religion. La raison de l'absence du critère religieux est très simple. L'Égypte se préparait à se libérer du lourd fardeau des capitulations. Elle s'était engagée, lors de la convention de Montreux, à ne pas appliquer aux étrangers le système islamique (v. p. 148-150). Mentionnons ces normes.

L'article 11 soumet l'état et la capacité des personnes à leurs lois nationales (article 11 al. 1). L'article 12 soumet les conditions de fond relatives à la validité du mariage à la loi nationale de chacun des deux conjoints.

L'article 13 al. 1 soumet les effets du mariage – y compris ceux qui concernent le patrimoine – à la loi du mari, au moment de la conclusion du mariage.

L'article 13 al. 2 soumet la répudiation à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu; et le divorce et la séparation de corps, à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance.

L'article 14 stipule: "Dans les cas prévus par les deux articles précédents, si l'un des deux conjoints est Égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne sera seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier".

L'article 15 soumet l'obligation alimentaire entre parents à la loi nationale du débiteur.

L'article 16 soumet les règles de fond en matière d'administration légale, de tutelle, de curatelle, et d'autres institutions de protection des incapables et des absents, à la loi nationale de la personne à protéger.

L'article 17 al. 1 soumet les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort à la loi nationale du *de cuius*, du testateur ou du disposant au moment du décès.

La forme du testament, d'après l'al. 2 de l'article 17, est soumise à la loi nationale du testateur au moment du testament ou à la loi du lieu où le testament est accompli; il en est de même de la forme des autres dispositions à cause de mort.

L'article 28 stipule: "L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Égypte".

Après ce bref rappel des règles de conflits internationaux qui nous concernent, voyons maintenant comment le critère religieux peut jouer un rôle en vertu de ces règles qui ont un aspect, à première vue, laïque. Nous traitons dans cette section seulement les articles 12, 13 et 14, laissant l'article 28 à la section suivante.

§ 2. Les règles de conflits et le critère religieux

L'analyse des travaux préparatoires et des conséquences de l'application des articles 12, 13 et 14 montre l'intention du législateur de protéger l'application du système islamique dans le cas où un musulman est impliqué.

L'article 12 stipule: "Les conditions de fond relatives à la validité du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints".

Dans le mémoire du projet du CC il est dit que ce texte aura pour résultat la nullité du mariage d'une Égyptienne musulmane avec un étranger non-musulman du fait que l'islam est une condition de fond pour la validité du mariage d'après la loi de l'épouse, conformément à ce qu'avait décidé le TA mixte¹.

Cet article a pour correspondant l'article 28 du projet du CC qui, en plus des conditions de fond, réglait la question de forme. L'alinéa 2 de l'article 28 disait: "Toutefois, le mariage, quant à la forme, est considéré comme valide, entre deux étrangers ou entre deux conjoints dont l'un est étranger et l'autre, Égyptien, s'il est conclu conformément aux formalités du pays où il a lieu, ou si les formalités prévues par la loi nationale de chacun des deux conjoints sont respectées"². Mais cet alinéa ne fut pas retenu.

L'article 12 ne désigne pas le moment dans lequel on tient compte de la loi nationale. Mais la doctrine est d'accord pour dire qu'il s'agit de la loi nationale des deux conjoints lors de la conclusion du mariage car c'est à ce moment-là qu'on examine la loi à laquelle est soumise la constitution du lien matrimonial³.

Quelle est la loi qui détermine ce qui constitue une condition de fond? Comment s'effectue la qualification? Le problème se pose surtout en ce qui concerne la célébration du mariage qui, d'après la loi islamique, est une condition de forme, alors que d'après les lois religieuses non-islamiques elle constitue une condition de fond. La doctrine et la jurisprudence soutiennent qu'il s'agit d'une condition de forme. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce sujet au chapitre V.

La condition imposée par la loi pour la validité du mariage est qu'il soit soumis à la loi nationale de chacun des deux conjoints. S'agit-il d'une application cumulative ou d'une application distributive? En d'autres termes, faut-il que le mari se con-

¹ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 247.

² Loc. cit.

³ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 254; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 256.

forme à sa loi et à celle de sa femme, et que la femme se conforme à sa loi et à celle de son mari? Ou suffit-il que chacun se conforme à sa propre loi? Ce problème ne se pose que si le mariage est mixte. La doctrine distingue entre les empêchements du mariage et les autres conditions. Seuls les empêchements sont soumis à l'application cumulative des lois des deux conjoints¹.

L'article 12 aurait suffi pour sauvegarder l'application des normes islamiques de la partie égyptienne. Mais le législateur adopta l'article 14 qui soumet la validité du mariage, quant au fond, cumulativement à la loi du conjoint égyptien. Cet article 14 s'applique aussi en tant qu'exception à l'article 13 dont nous devons dire un mot en rapport avec l'article 14.

L'article 13 stipule:

"1) Les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, seront soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage.

2) La répudiation sera soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu, tandis que le divorce et la séparation de corps seront soumis à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance".

C'est à propos de cet article qu'on a soulevé la question de savoir s'il faut inclure les normes de conflits dans le CC ou non. On craignait que l'on ne puisse appliquer les normes impératives de l'islam. La commission de droit civil a cherché une solution à ce problème à travers l'article 14 qui fut inspiré par l'article 109 de la loi hongroise sur le mariage promulguée en 1894. Ce dernier stipulait: "Lorsqu'un citoyen hongrois contracte mariage avec une étrangère, soit à l'étranger soit en Hongrie, la validité du mariage devra être jugée selon les lois hongroises, excepté en ce qui concerne l'âge et la capacité de l'épouse"². Nous avons déjà cité l'article 14 (p. 180).

La doctrine cependant relève que cet article diffère de l'article 109 de la loi hongroise, ce dernier n'étant pas applicable au cas de mariage d'une hongroise avec un étranger, alors que l'article 14 égyptien vise tant la femme que le mari égyptien³.

L'article 14 n'est rien d'autre, en réalité, que la traduction de la clause de l'ordre public par une règle de conflit qui enlève au juge tout pouvoir d'appréciation concernant la conformité ou l'inconformité de la norme étrangère, en lui imposant l'application de la loi égyptienne.

Pour l'application de cet article, il faut que l'un des deux conjoints soit Égyptien lors de la conclusion du mariage. Il ne suffit pas que ce soit la loi égyptienne qui soit applicable pour l'un des deux conjoints malgré le fait qu'il n'est pas de nationalité égyptienne, comme c'est le cas s'il est apatride ou de nationalité inconnue domicilié en Égypte (en vertu de l'article 25 du CC)⁴. Dans ce dernier cas, il faut re-

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 260-261; Sadik, p. 497-500; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 253-255.

² Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 250.

³ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 268 note 3.

⁴ L'article 25 al. 1 stipule: "En cas d'apatridie [...] la loi à appliquer sera déterminée par le juge". Dans ce cas le juge égyptien d'après la doctrine et la jurisprudence appliquera la loi du domicile (Sadik, p. 404-408).

courir à la règle de conflit des articles 12 et 13. L'article 14, en fait, ne vise pas à protéger la loi égyptienne mais le citoyen égyptien¹.

Le fait que l'un ou les deux conjoints soient devenus Égyptiens après le mariage n'a pas pour effet l'application de l'article 14. Par contre si l'un ou les deux conjoints étaient Égyptiens lors de la conclusion du mariage et que par la suite le ou les conjoints soient devenus étrangers, ils restent soumis à l'article 14².

L'article 14 épuise l'article 12 mais n'épuise pas l'article 13. En effet, les articles 14, 12 et 13 al. 1 tiennent compte du moment de la conclusion du mariage, alors que l'article 13 al. 2 tient compte, pour la répudiation, du moment où elle a lieu; et pour le divorce et la séparation de corps, du moment de l'acte introductif d'instance. Ainsi, si l'un des deux conjoints était égyptien à la conclusion du mariage, la répudiation, le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi égyptienne indépendamment de la nationalité du mari lors de la répudiation ou lors de l'acte introductif d'instance pour divorce ou séparation de corps, en vertu de l'article 14. Si l'un des conjoints n'était pas Égyptien lors de la conclusion du mariage et que le mari l'était au moment de la répudiation ou au moment de l'acte

introductif d'instance pour divorce ou séparation de corps, c'est aussi la loi égyptienne qui s'applique et cette fois en vertu de l'article 13 al. 2.

Remarquons enfin que l'article 14 s'applique indépendamment de la religion du conjoint égyptien et de celle de l'autre. Aussi la formulation de cet article a dépassé la *ratio legis* qui est à sa base, c.-à-d. la protection du musulman et l'application de la loi islamique.

La doctrine, dans sa majorité, s'attaque à l'article 14 et considère qu'il fait double emploi avec l'article 28 qui prévoit l'exclusion de la loi étrangère si elle se trouve en opposition avec l'ordre public. En plus du fait que cet article dépasse la *ratio legis*, il ne protège pas le musulman étranger devenu Égyptien après la conclusion du mariage, ou le musulman apatride domicilié en Égypte, alors que l'article 28 peut couvrir tous les cas. Elle demande de le supprimer et de laisser au juge le pouvoir d'écarter la loi étrangère en vertu de la clause de l'ordre public³. Mais une partie de la doctrine ne partage pas ce point de vue. Ainsi Riad et Rachid écrivent: "Nous croyons qu'il est préférable de ne pas recourir à la notion d'ordre public chaque fois qu'il est possible de réaliser le même résultat par la voie de la règle de rattachement. La notion d'ordre public [...] est en effet une notion ambiguë, en plus du fait qu'elle nous mène à n'appliquer la loi égyptienne que lorsque la loi étrangère se heurte aux normes fondamentales du droit islamique qui se rapportent à la partie islamique dans le mariage. Or, il ne fait pas de doute que la protection du lien matrimonial dont une partie est égyptienne, en tant que lien rattaché à la vie sociale de la communauté nationale, exige que la loi égyptienne soit appliquée

¹ Ibid., p. 549 note 1; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 268-269; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 286-287.

² Sadik, p. 549-550; TC, 17.11.1960, Recueil du TC, année 11, p. 583.

³ Sadik, p. 551-552; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 268.

dans tous les cas où un citoyen est partie dans le mariage, quelle que soit sa religion¹.

Ce dernier point de vue n'est pas sans valeur, mais aussi faut-il remarquer qu'il constitue plutôt une critique à la *ratio legis* de l'article 14 qu'une interprétation ou justification de cet article.

Après ce survol des règles de conflits en matière de statut personnel qui nous permet de voir les cas où la loi égyptienne serait applicable en faisant intervenir le système interne de conflit, il faut signaler que la loi égyptienne pourrait être appliquée plus souvent si le législateur avait pris en considération le renvoi.

L'article 27 du CC stipule: "En cas de renvoi à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui devront être appliquées à l'exclusion de celles du DIP". Cet article correspond à l'engagement qu'avait pris l'Égypte dans la Convention de Montreux de ne pas recourir au système du renvoi (v. p. 150). Les États capitulaires craignaient en fait que, par voie du renvoi, l'Égypte détourne le principe imposé consistant à appliquer la loi nationale en tant que loi personnelle. Mais la doctrine critique cet article en raison de son application générale².

§ 3. Détermination de la loi égyptienne applicable

Au cas où la règle de conflit égyptienne désigne la loi égyptienne en tant que- loi applicable dans un conflit international, il faut savoir ce qu'on entend par loi égyptienne. Laquelle des différentes lois égyptiennes est à appliquer?

Le problème ne se pose pas lorsque la question à régler est régie par une loi unifiée, comme c'est le cas des questions exclues formellement du statut personnel sur le plan interne (v. p. 189-193). Ici, il n'existe qu'une seule loi égyptienne, la loi étatique. Le problème, par contre, se pose face aux questions laissées aux lois communautaires. Différentes possibilités se présentent.

1. Solutions envisageables

La première solution possible serait d'appliquer le système islamique en tant que système dominant. Cela signifierait que l'on ne tient pas compte de la religion de la partie égyptienne ou de celle de la partie étrangère. Cette solution fut adoptée par le TPI du Caire dans une de ses décisions³. Mais cette décision fut annulée par le TA du Caire que nous citerons plus loin (v. p. 244).

La deuxième solution consisterait à appliquer la loi religieuse de la partie égyptienne. Ici encore, on ne tiendrait pas compte de la religion de la partie étrangère. Si la partie égyptienne est Copte orthodoxe, c'est la loi copte orthodoxe qui s'applique.

La troisième solution consisterait à retourner aux normes de conflits internes incluses dans la loi 462/1955 que nous avons étudiée dans le chapitre précédent. Elle a pour résultat l'application de la loi islamique si les deux conjoints ne sont pas de la même communauté et de la même confession. Dans le cas contraire, c'est la loi

¹ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 287-288.

² Ibid., p. 172-173; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 161-162.

³ in TA du Caire, 9.1.1957, Khafagi et Joum'a, p. 470-471.

religieuse des parties qui s'applique, sauf si la norme applicable est contraire à l'ordre public.

La différence entre la deuxième et la troisième solution est que la deuxième solution fait recours aux règles matérielles alors que la troisième recourt aux règles de conflit. Ce problème rappelle celui posé par le sens à donner à la loi islamique (v. p. 218-223). Le courant dominant avait invoqué l'interdiction du renvoi de l'article 27 du CC pour l'application des normes islamiques matérielles. Mais sur le plan des conflits internationaux, le recours à une telle disposition n'est pas possible et cela en raison de l'article 26 qui stipule: "Lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un État dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques, le système à appliquer sera déterminé par le droit interne de cet État".

Les travaux préparatoires de cet article font une distinction entre le renvoi d'une loi à une autre sur le plan international et le renvoi effectué par la règle de conflit d'un système plurilégislatif à une règle matérielle. Il est dit: "Cette disposition diffère du renvoi, bien que certains juristes l'appellent renvoi interne. En effet, le renvoi dans son sens général a pour conséquence le rejet d'une loi étatique déclarée compétente de sa propre compétence en faveur d'une autre loi. Alors que dans le renvoi interne, la loi étatique ne rejette pas sa propre compétence, mais cette compétence se trouve distribuée entre différents systèmes. Il faut recourir à la loi interne de l'État pour déterminer le système applicable"¹.

La doctrine est unanime à préconiser la troisième solution². La jurisprudence s'est partagée entre les deux dernières solutions. Un très petit nombre de décisions a opté en faveur de la première solution. Nous avons déjà cité un jugement dans ce sens. Citons ici des jugements en faveur de la deuxième et de la troisième solution.

2. Partage de la jurisprudence entre les deux dernières solutions

A. Application des règles matérielles: loi de la partie égyptienne

Dans une instance de divorce entre une Yougoslave catholique et un Égyptien grec orthodoxe, le TPI du Caire a appliqué la loi islamique en raison du défaut d'unité en communauté et en confession. Le tribunal a donc opté pour la troisième solution. Mais le TA du Caire a annulé ce jugement en refusant d'appliquer la norme de conflit interne. Il a dit que la règle de conflit interne ne concernait que les rapports entre Égyptiens. Il a appliqué la loi grecque orthodoxe en tant que loi du mari lors de l'acte introductif d'instance de divorce et parce que le mariage avait été célébré à l'Église grecque orthodoxe. C'est donc la règle de conflits internationaux prévue à l'article 13 al. 2 qui est prise en considération³.

La doctrine a critiqué ce jugement. Abdallah dit que l'article 26 renvoie au droit interne de l'État plurilégislatif pour la détermination de la loi applicable. "Et lorsque le rapport juridique retombe dans le cadre interne, il n'y a pas de raison de distinguer entre rattachement interne et rattachement à élément étranger et élément national". Récusant l'argument du tribunal, il écrit: "Il est vrai que la règle de con-

¹ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 313.

² Sadik, p. 549-550; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 269-271; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 289-290.

³ TA du Caire, 28.12.1955, Recueil Abdel-Ati, p. 248-253.

flit interne en matière de statut personnel, en Égypte, fut établie dans le cadre de rapports entre Égyptiens [...] Mais cela ne signifie pas que le domaine d'application de cette règle se limite à ces rapports. On ne peut le déduire de façon certaine du texte de l'article 6. Il est vrai que le législateur s'est servi de l'expression *Égyptiens non-musulmans*, mais il ne pouvait employer d'autres expressions puisqu'il s'agit de rapports nationaux. Les rapports qui contiennent un élément d'extranéité, s'ils retombent dans le cadre du droit interne, sont réglés comme s'ils étaient des rapports internes, en vertu de la règle de conflits internationaux [article 26 CC]. Le législateur, aurait-il eu l'intention de limiter l'application des règles de conflits internes aux rapports entre nationaux, aurait consacré des règles de conflits internes particulières pour les rapports internationaux"¹.

Le TPI d'Alexandrie a refusé d'appliquer la norme de conflits internes (article 6 de la loi 462/1955). Il s'agissait d'une action en nullité d'un mariage entre une femme de nationalité grecque, de religion grecque orthodoxe, et un mari maronite de nationalité égyptienne. Ordinairement, c'est la loi islamique qui s'applique en vertu de la règle de conflits internes (défaut d'unité en communauté et en confession). Mais le tribunal a appliqué la loi catholique en tant que loi de la partie égyptienne. Il a considéré l'article 6 comme applicable uniquement dans les litiges qui étaient de la compétence des tribunaux sharis ou non-islamiques, à l'exclusion des litiges de statut personnel d'étrangers. Il a invoqué le fait que la solution contraire "mettrait le conjoint égyptien dans une situation pire que celle de l'étranger, ce que n'aurait pas voulu le législateur"². Cela signifie que si les deux conjoints étaient étrangers, la loi islamique n'aurait pas été appliquée mais la loi nationale de chacun des deux conjoints. À plus forte raison, la loi islamique ne doit pas être appliquée lorsque l'une des parties est Égyptienne.

La doctrine a reproché à ce jugement de n'avoir pas pris en considération l'article 26 du CC. Elle a rejeté l'argument invoqué par le tribunal du fait que c'est le législateur qui avait décidé de l'application de la règle de conflits internes³.

Le TA du Caire a annulé un jugement du TPI du Caire qui avait appliqué la loi islamique en tant que système dominant à un litige entre une femme de religion israélite et un étranger. Notre source ne dit ni la nationalité du mari ni l'objet du litige. Le tribunal a décidé que la loi applicable, d'après l'article 26 du CC est la loi religieuse de la partie égyptienne au litige "quelle que soit la religion ou la confession de l'autre partie"⁴.

B. Recours aux règles de conflits internes

La grande majorité des décisions des tribunaux égyptiens ont opté pour le recours aux règles de conflits internes pour la détermination de la loi applicable.

Le TC dit dans un de ses jugements: "Puisque le litige se situe entre un mari italien et une femme égyptienne, c'est l'article 14 du CC qui le régit. En vertu de cet ar-

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 205-206.

² TPI d'Alexandrie, 23.5.1968, inédit cité par Sadik, p. 223-224.

³ Sadik, p. 223-224.

⁴ TA du Caire, 9.1.1957, Khafagi et Joum'a, p. 470-471; v. aussi TA du Caire, 31.12.1958, Khafagi et Joum'a, p. 475.

ticle, c'est la loi égyptienne qui s'applique. Or si le mari est de religion juive et que la femme est catholique, la loi égyptienne applicable est celle qu'appliquaient les tribunaux sharis qui avaient la compétence générale en matière de statut personnel". Le tribunal décida l'application de la loi islamique¹.

Le TPI du Caire a appliqué la loi arménienne orthodoxe dans un litige dont une des parties était Égyptienne et toutes les deux étaient unies en communauté et en confession². Le même tribunal a refusé de prononcer le divorce demandé par une Égyptienne catholique à l'encontre de son mari qui était de nationalité anglaise et de religion protestante. Il a appliqué la règle prévue par l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/ 1931 (v. p. 214-218). Dans ce jugement qui date d'avant l'entrée en vigueur de la loi 462/1955, le tribunal dit que la loi religieuse des parties, dont l'une est Égyptienne, n'est applicable que si toutes les deux parties appartiennent à la même communauté et à la même confession. Dans le cas contraire, c'est la loi islamique qui s'applique³.

Le même tribunal a appliqué la loi égyptienne à une action en divorce entre une américaine qui était égyptienne lors du mariage et son mari américain, en vertu de l'article 14. Il a désigné la loi israélite comme loi applicable parce que les deux étaient de la même religion⁴.

Faut-il tenir compte de la religion de la partie égyptienne lors du mariage, comme on tient compte de sa nationalité, pour l'application de l'article 14? Le TPI du Caire a rejeté l'action en divorce intentée par une Égyptienne catholique, devenue britannique protestante après son mariage, contre son mari britannique protestant. Le tribunal a appliqué la loi égyptienne en vertu de l'article 14 du CC et l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/ 1931 en raison de sa religion catholique lorsqu'elle avait la nationalité égyptienne lors de son mariage. Mais le TA du Caire a annulé ce jugement en tenant compte de la religion de la femme lors de l'acte introductif d'instance et de sa nationalité lors de son mariage⁵.

Disons ici que l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/1931 a soulevé le problème de son caractère. S'agit-il d'une règle procédurale établissant une condition de recevabilité, ou une question de droit visant la protection des intérêts des parties? Si c'est une question procédurale, l'article 99 al. 7 ne peut être appliqué que dans le cas où le règlement des tribunaux sharis s'applique en matière de procédure, c.-à-d. les cas de conflits de statut personnel entre Égyptiens, les étrangers étant soumis à une loi de procédure qui ne contient pas de règle semblable à l'article 99 al. 7. Ce qui signifie que cet article ne serait pas applicable aux étrangers. Par contre, si c'est une question de droit, l'article 99 al. 7 s'applique chaque fois que le droit égyptien est applicable au litige en cause, que ce soit un litige entre nationaux ou à élément d'extranéité.

¹ TC, 17.11.1960, Recueil du TC, année 11, p. 583.

² TPI du Caire, 3.6.1958, Khafagi et Joum'a, p. 474-475.

³ TPI du Caire, 2.2.1954, Revue législative et juridictionnelle, année 5, no 19, p. 359.

⁴ TPI du Caire, 18.3.1952, inédit cité par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 319.

⁵ TA du Caire, 1.12.1954, Khafagi et Joum'a, p. 463-466.

Le TPI du Caire s'est prononcé dans le premier sens, en limitant l'application de l'article 99 al. 7 aux conflits internes¹. Mais la majorité de la jurisprudence et la doctrine dans son unanimité appuient l'application de cet article tant aux conflits internes qu'aux conflits internationaux. D'après Ismail, cet article ne fait que déterminer le domaine d'application de la loi islamique aux non-musulmans, faisant une exception pour le cas où l'un des deux conjoints est catholique. Il se rattache donc à l'article 6 al. 1 de la loi 462/1955, et ces deux articles font partie des règles qui s'appliquent tant aux Égyptiens qu'aux étrangers².

Section II.

La clause de l'ordre public

§ 1. Rôle étendu de cette clause dans les conflits internationaux

La clause d'ordre public joue un rôle plus grand dans les conflits internationaux que dans les conflits internes.

Sur le plan interne, cette clause sert à écarter l'application des normes non-islamiques qui se trouvent en contradiction avec certaines normes islamiques ou avec des principes généraux. Or, une grande partie des normes non-islamiques qui pouvaient se heurter avec les normes islamiques sont déjà écartées par la voie législative qui unifia les lois en optant pour les normes islamiques. Ainsi les questions de successions testamentaires et ab intestat sont régies par ces dernières. Une autre partie des normes non-islamiques est écartée par la règle de conflits internes qui prévoit l'application de la loi islamique en cas de non-unité en communauté et en confession, ce qui exclut la possibilité de mariage entre une musulmane et un non-musulman.

Par contre, sur le plan international, les lois étrangères déclarées applicables en vertu des règles de conflits internationaux peuvent se heurter à la fois aux lois non-unifiées et à celles qui le sont.

Disons ici que la clause de l'ordre public intervient tant contre l'application d'une loi étrangère en Égypte que contre un droit acquis à l'étranger conformément à la loi étrangère. Aussi cette section couvre tant la question de conflit de loi que celle de conflit de juridiction (effets des jugements étrangers). Nous évitons ainsi la répétition.

Nous ne revenons pas à la discussion sur la notion de la clause d'ordre public dans les travaux préparatoires du CC égyptien et la doctrine que nous avons relevée lors de l'étude de cette notion dans les conflits internes. Cette discussion vaut aussi pour les conflits internationaux. Mais rappelons seulement l'idée principale de cette discussion: le fait qu'une norme étrangère ne soit pas conforme à la loi islamique

¹ TPI du Caire, 28.6.1955, inédit cité par Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 290.

² Ismail: Principes de statut personnel, p. 308-309; Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 290; TPI du Caire, 14.3.1958, Khafagi et Joum'a, p. 472-473; TC, 17.11.1960, Recueil du TC, année 11, p. 583.

ne signifie pas qu'elle soit contraire à l'ordre public; l'ordre public dépasse la loi islamique. Reste à savoir dans quelle mesure (v. p. 226-233).

§ 2. Conception large et conception étroite de l'ordre public

1. Conception large

La conception large préconise d'écarter la loi étrangère chaque fois que cette loi entre en opposition avec un texte clair et net du Coran, ou une norme sur laquelle il y a tradition certaine et constante, ou unanimité des musulmans¹.

Nous pouvons classer les normes considérées d'ordre public en trois catégories:

A. Normes de cloisonnement

Certaines normes islamiques ont un caractère primitif de cloisonnement à base religieuse. Ces normes ne sont pas propres exclusivement à l'islam mais se trouvent dans les deux autres religions monothéistes. L'État égyptien cependant ne protège que les normes islamiques. Citons ici les cas qui se présentent:

- Interdiction de mariage d'une musulmane avec un non-musulman même si la loi de l'autre le permet, et interdiction de mariage en raison d'apostasie.
- Interdiction de succession en raison de divergence de religion et d'apostasie.
- Interdiction de tutelle et de curatelle d'un non-musulman ou d'un apostat sur un musulman.
- Interdiction de témoignage d'un non-musulman concernant un musulman en matière de statut personnel.

B. Normes sauvegardant l'exercice de certains droits par les musulmans

- Droit du musulman à contracter un mariage polygamique.
- Droit du musulman à répudier sa femme.
- Droit du musulman à se marier avec une non-musulmane monothéiste.

C. Normes d'ordre public général

Dans certaines normes, on ne tient compte ni de la religion ni de la nationalité des personnes. Ce sont des normes à application générale. La loi étrangère est considérée comme contraire à l'ordre public:

- Si elle permet à celui qui a causé intentionnellement la mort du défunt, de lui succéder.
- Si elle permet à l'enfant adultérin de succéder à son père ou aux proches de ce dernier.
- Si elle prive la fille de la succession, ou la traite sur pied d'égalité avec le garçon.
- Si elle privilégie l'aîné.

La grande majorité de la doctrine et des décisions des tribunaux en Égypte se prononce en faveur de cette large conception. Nous ne pouvons pas entrer dans les

¹ Khallaf: Interprétation des textes législatifs, p. 186 (en arabe); Abdel-Wahhab: La succession des Turcs en Égypte, p. 1211 (en arabe).

détails de toutes ces questions. Nous renvoyons le lecteur à notre dernier chapitre pour certaines de celles-ci¹.

2. Conception étroite

Le recours à la clause de l'ordre public d'après cette conception, doit se faire dans des limites étroites. Le problème fut soulevé par Hamid Zaki, Professeur de DIP de l'Université du Caire, à propos du traité d'établissement conclu entre l'Égypte et la Turquie le 7 avril 1937 dont l'article 9 stipule:

"Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes sur le territoire de l'autre seront soumis, conformément aux principes généraux du droit international et dans les mêmes conditions que les nationaux, à la législation territoriale: lois, décrets, arrêts et règlements en matière criminelle, civile commerciale, administrative, fiscale ou autres ainsi qu'aux juridictions réservées aux nationaux.

En matière de statut personnel, les tribunaux de chacune des Hautes Parties contractantes seront tenus d'appliquer, sous réserve des règles relatives à l'ordre public, la loi nationale des parties au procès"².

Dans un article publié en 1948 (donc avant l'entrée en vigueur du CC en 1949) Hamid Zaki écrit que la loi nationale que mentionne le traité signifie la loi de la nationalité et non pas la loi religieuse. Il ajoute: "On ne saurait recourir aux normes religieuses pour trancher un litige en matière de statut personnel de Turcs comme cela était le cas sous l'empire ottoman, avant la réception des codes civils en Turquie [...] Il n'est pas admissible que les ressortissants turcs soient soumis à la loi religieuse qui fut rejetée dans leur pays. Par conséquent il est inconcevable que la loi qui régit le statut personnel des Turcs à l'intérieur de la Turquie soit différente de celle qui les régit à l'étranger en raison d'un traité signé par le gouvernement turc"³.

D'après cet auteur, le juge égyptien ne peut écarter les normes des lois étrangères pour le simple fait que ces normes sont contraires aux textes islamiques. Il faut que cette opposition soit "criante de façon qui blesse le sentiment général et heurte de façon sensible l'ordre social de la société égyptienne"⁴.

Ce problème avec la Turquie est particulièrement délicat. Les tribunaux égyptiens sont farouchement opposés aux lois laïques adoptées par cet État et ne manquent aucune occasion d'écarter l'application de ses lois en raison de leur opposition à l'ordre public. Mais Hamid Zaki ne voit pas de nécessité au recours à la clause de l'ordre public. Il donne l'exemple du partage de la succession sans distinction entre garçon et fille et dit: "L'ordre social égyptien ne saurait être touché par le fait qu'une fille ait une part égale au garçon dans la succession du défunt. La société

¹ V. les articles susmentionnés; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 263-266, 310-312, 345-350; Sadik, p. 503-506, 545-547, 626-629, 640-642; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 255-256, 283-285, 327-330, 338-340.

² Recueil Général de traités de Martens, vol. 36, p. 68.

³ Zaki: Les successions des Turcs en Égypte, p. 630 (en arabe).

⁴ Ibid., p. 647.

égyptienne n'a aucun intérêt à imposer à la fille de ne prendre que la moitié de la part du garçon"¹.

Cet auteur rejette l'égalité entre un musulman étranger et un musulman égyptien, règle selon laquelle l'étranger qui devient musulman se voit accorder le droit de contracter un mariage polygamique, de répudier sa femme comme peut le faire le musulman égyptien. L'égalité ne doit être accordée que s'il devient aussi Égyptien car "la réalisation de l'égalité entre musulmans en terre d'islam n'est pas une question d'ordre public"².

Cette conception étroite ne fut adoptée que par une partie minime de la doctrine³ et de la jurisprudence égyptiennes. Nous renvoyons à notre dernier chapitre pour les exemples et pour plus de détails. Nous partageons l'opinion de Hamid Zaki mais cette opinion n'est réalisable en Égypte que si un revirement législatif s'effectuait en faveur de la laïcisation.

§ 3. Maintien du droit du musulman dans les conflits internationaux

Nous ne traitons ici que deux questions qui, pour des raisons systématiques, n'entrent pas dans le dernier chapitre et qui ont été traitées en ce qui concerne les conflits internes dans la section II du chapitre précédent.

Le problème se résume en ces termes: le musulman, qu'il soit étranger ou Égyptien, a le droit de contracter un mariage polygamique et de répudier.

1. La polygamie

Différents cas peuvent se présenter dans les conflits internationaux. Le mari musulman est Égyptien alors que sa femme est musulmane ou non-musulmane étrangère: C'est alors l'article 14 du CC égyptien qui s'applique. Le mari musulman peut être étranger et sa femme Égyptienne – musulmane ou non-musulmane: ici aussi la loi égyptienne s'applique en vertu du même article. Il peut arriver que deux conjoints se trouvent soumis aux normes islamiques égyptiennes qui permettent la polygamie même si leur loi nationale l'interdit. Ainsi un Turc musulman marié avec une Turque (ou non-Turque), musulmane ou non-musulmane, a le droit en Égypte de contracter un mariage polygamique et cela en vertu de l'article 28 du CC (clause de l'ordre public). On écarte donc la loi nationale des conjoints ordinairement applicable en vertu de l'article 12 du CC.

Le TPI du Caire a considéré que le deuxième mariage conclu par un Anglais musulman avec une Grecque orthodoxe était valide malgré le fait que la loi anglaise et la loi grecque le considèrent comme nul. Ainsi l'article 1353 du CC grec interdit le mariage entre une Grecque chrétienne avec une personne d'une autre religion, et l'article 1354 du même code interdit de contracter un deuxième mariage avant que le premier ne soit dissout ou déclaré nul. La loi anglaise interdit à l'article 1er du *Marriage Act* de contracter un deuxième mariage tant que l'un des deux conjoints est lié par un mariage précédent. Le tribunal dit: "Bien que soit exact ce qu'avance la demanderesse, à savoir que son mariage avec le défendeur est un mariage nul

¹ Ibid., p. 650.

² Zaki: DIP, p. 332, note 2.

³ Kassab, p. 212.

d'après le CC grec en vertu des articles 1353 et 1354 [...] et d'après la loi anglaise [...], il faut cependant remarquer que la considération d'un tel mariage comme nul parce qu'il est contracté entre un musulman et une non-musulmane ou parce que le mari musulman aurait eu deux femmes en même temps, cette nullité constitue une contravention flagrante aux principes fondamentaux reconnus en Égypte puisque les normes de la loi islamique [...] permettent au musulman d'épouser une chrétienne comme elles lui permettent d'avoir deux femmes en même temps [...] Il s'ensuit que les normes de la loi grecque et de la loi anglaise sont contraires à l'ordre public en Égypte"¹.

La majorité de la doctrine égyptienne se prononce dans ce sens².

2. La répudiation

La même idée qui se trouve derrière la permission de la polygamie du musulman se retrouve derrière celle de la répudiation. Dans un jugement du TPI du Caire, il est dit: "S'il est prouvé que le mari est de nationalité grecque, c'est la loi grecque qui doit être appliquée à l'action en divorce en vertu de l'article 13 al. 2 du CC étant la loi nationale du mari au moment de l'acte introductif d'instance. Mais comme les deux conjoints se sont convertis à l'islam, la loi qui régit l'instance est la loi islamique l'application de la loi grecque aux musulmans résidant en Égypte étant contraire à l'ordre public en Égypte"³.

Dans un autre jugement, le même tribunal dit: "La loi italienne est la loi applicable dans l'instance de divorce étant la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance [...] et cela en vertu de la règle de conflit de l'article 13 du CC. Mais puisque les deux conjoints sont musulmans et que la loi italienne ne permet pas le divorce [...] et que d'autre part le système islamique du statut personnel en Égypte considère les droits du mari rattachés au mariage, son droit de répudier ainsi que le droit de la femme de demander le divorce questions de l'ordre public suprême, il faut écarter l'application de la loi étrangère en vertu de l'article 28 concernant l'ordre public, et appliquer la loi islamique du statut personnel en Égypte"⁴.

Dans plusieurs jugements, le tribunal a reconnu le droit de l'étranger devenu musulman de répudier sa femme malgré sa loi nationale⁵. Rares sont les jugements qui se sont prononcés dans un sens contraire⁶. La majorité de la doctrine va dans ce sens⁷. Cependant certains auteurs égyptiens émettent des réserves sur ce système car il favorise la fraude à la loi. C'est ce que nous verrons dans le chapitre suivant.

¹ TPI du Caire, 5.1.1954, inédit cité par Sadik, p. 505, note 2; pour d'autres jugements v. Elged-dawy, p. 158 note 106.

² Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 264; Sadik, p. 505.

³ TPI du Caire, 21.12.1957, Khafagi et Joum'a, p. 518.

⁴ TPI du Caire, 3.6.1958, Khafagi et Joum'a, p. 524-525.

⁵ V. jugements inédits cités par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 313 note 1.

⁶ TPI d'Alexandrie, 9.4.1951, Rev. ég. de droit international, vol. 7/1951, p. 194-195.

⁷ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 310-313; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 284-285.

Chapitre IV.

Conflit mobile: problèmes posés par le changement de religion

Note préliminaire

Le législateur égyptien a adopté le critère de l'appartenance religieuse pour l'application des lois. Mais comme cette appartenance n'est pas toujours fixe il faut déterminer la date dont doit tenir compte le juge pour la désignation de la loi applicable. Il faut aussi voir quel est l'effet du changement de religion sur cette loi. C'est ce qu'on appelle en DIP le conflit mobile. L'article 7 de la loi 462/1955 constitue l'article de base. Il stipule: "Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam, dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article".

Quelle était la solution préconisée avant l'entrée en vigueur de la loi 462/1955? Aucune de fixe et pour cause. Avant la suppression des tribunaux communautaires par la loi 462/1955, le problème était plus vaste. En plus du conflit mobile de lois il y avait le conflit mobile de juridictions. Chaque communauté essayait d'élargir au maximum sa compétence appliquant sa propre loi en vertu du principe de la concordance du for et de la loi. Cela donnait lieu à d'innombrables conflits positifs de juridictions et de lois. Mais le plus important courant est celui qui préconisait l'application de la loi du contrat invoquant le principe du respect des droits acquis pour limiter l'effet du changement. On lui opposa le principe de la liberté religieuse en tant que norme d'ordre public. À ce dernier, cependant, on ne manqua pas de soulever l'objection de la fraude à la loi et de l'abus de droit.

Cette première section sera consacrée au courant qui préconise l'application de la loi du contrat et à la riposte qu'on lui a faite. La solution préconisée par la loi 462/1955 fera l'objet de la deuxième section. Les questions de la fraude à la loi et de l'abus de droit seront traitées dans les sections III et IV sous le titre d'issues de secours. La section V est consacrée à la *lege ferenda*.

Section I.

Respect de la loi du contrat

§ 1. Avantages de la loi du contrat

1. Protection des communautés

Chaque communauté religieuse, y compris l'islam, essaie de maintenir le nombre de ses adhérents, sinon de les augmenter. Or, chaque communauté_ a ses propres contraintes juridiques. Pour échapper à ces contraintes, on change de communauté.

Il y a trois façons d'éviter un tel changement. La première, celle que nous proposons dans notre thèse, est la suppression de la religion en tant que critère de rattachement. C'est, en quelque sorte, rendre le changement de religion sans influence sur les rapports juridiques. Il s'agit d'une dépolitisation de la religion. Mais ce n'est

là qu'une proposition de notre part à laquelle personne ne veut prêter l'oreille en Égypte, sauf rare exception. Ainsi, le changement de religion reste un des problèmes les plus aigus tant sur le plan juridique que sur le plan moral.

La deuxième façon est de refuser le changement de communauté en pénalisant l'individu qui y procède, ou la communauté qui l'admet, par des mesures d'ordre civil, pénal ou social. Mais une telle solution signifie une limitation de la liberté religieuse; de plus, il faut que l'intervention de l'État s'exerce de façon égale contre et pour toutes les communautés, si celui-ci ne veut pas avoir contre lui les communautés désavantagées. Cette solution est pratiquée en Égypte en faveur de l'islam seulement, comme nous le verrons. Faut-il aussi signaler que cette solution ressemble à la solution du proverbe qui préconise de couper les têtes, faute de chapeaux: pour éviter les problèmes juridiques que pose le changement de religion, on interdit le changement en portant atteinte au droit sacré de la liberté de religion.

La solution de la loi du contrat se place au milieu des deux solutions mentionnées et constitue un pis-aller. Elle consiste à stabiliser les rapports juridiques en les soumettant à la loi sous laquelle ils furent faits. Elle coupe la voie à ceux qui essaieraient d'échapper à leurs obligations, en rendant le changement ultérieur sans effet. Elle sauvegarde ainsi la stabilité des rapports et l'amour-propre des communautés et empêche la création de troubles sociaux inutiles.

2. Éviter le changement des rapports par volonté unilatérale

La solution de la loi du contrat est liée aux notions du respect des droits acquis et du respect de l'engagement pris par l'autre partie contractante.

Un auteur égyptien écrit: "Il est étrange qu'un ordre juridique permette à l'individu de changer par une déclaration unilatérale de volonté les normes juridiques auxquelles sont soumis ses rapports juridiques avec des tiers. Il est définitivement admis par la doctrine, la jurisprudence et les législations, partout dans le monde, que l'individu ne peut, par sa volonté unilatérale, modifier le contenu d'un rapport auquel il est lié avec des tiers, car cela signifierait une diminution des droits de l'autre partie contractante sans son accord. C'est ce que les principes les plus élémentaires du droit et de l'équité réfutent".

Il ajoute: "Ce qui est étrange dans ce domaine est que la modification de la règle applicable mène inévitablement à la modification du contenu du rapport juridique et, par conséquent, les droits de l'autre partie aussi se trouvent modifiés sans sa volonté. Les normes qui déterminent la répartition des compétences législatives sont établies impérativement par le législateur; cela doit être considéré comme faisant partie de l'ordre public. Si le législateur lui-même permet à l'individu de modifier ces normes, il accorde son pouvoir à cet individu sans contrôle ni limite, avec possibilité d'agir arbitrairement puisque cela suppose qu'il peut les modifier par sa volonté unilatérale. Or que l'individu puisse en disposer arbitrairement [de ces normes] signifie qu'il peut disposer des droits des autres: c'est ce que les principes évidents de la science juridique rejettent avec aversion"¹.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 167.

En rappelant que le DIP connaît une situation semblable avec le changement de nationalité, notre auteur relève le fait qu'en matière de changement de nationalité deux volontés entrent en jeu, celle de l'intéressé et celle de l'État qui l'accorde; de plus, ce changement n'a pas toujours des effets, ceux-ci étant écartés par la notion de fraude, notion qui ne fonctionne pas en matière de changement de religion – comme nous le verrons¹.

Devant "ce phénomène unique du droit comparé" "contraire aux normes de l'équité et de la protection des droits, bases de la politique de tout législateur" et qui touche le domaine du droit de famille, notre auteur demande que l'on "ne donne pas aux individus le marteau avec lequel ils détruiraient [la famille], poussés par leurs passions"².

§ 2. Prise en considération de cette solution avant la loi 462/1955

1. La doctrine

La solution de la loi du contrat a été adoptée par la commission de conflit de compétence établie par le Ministère de Justice en 1920 pour trancher en matière d'exécution de jugements pris simultanément par des tribunaux sharis et des tribunaux communautaires non-islamiques. Cette commission a préconisé le respect de la loi sous laquelle a été conclu le mariage et les droits acquis qui en découlent. Elle invoqua l'admission en DIP du fait que le changement effectué par un conjoint sur la loi de statut personnel ne peut avoir de conséquence, s'il est fait après le mariage, sur les droits et les devoirs réciproques entre le mari et la femme, entre le père ou la mère et leurs enfants. Elle dit que ce principe devait être appliqué tant en matière de changement de nationalité qu'en matière de changement de religion³.

Comme résultat de ce principe, la commission a donc décidé que les litiges qui naissent après la conclusion du mariage sont de la compétence de l'autorité qui s'est chargée de la conclusion de ce mariage. C'est là la conséquence de la concorde du for et de la loi, chaque communauté jugeant d'après sa loi, et une loi donnée ne pouvant être appliquée que par la communauté de cette loi⁴.

Cette solution a été adoptée par la doctrine. Ainsi Ahmed Safouat pose la question du jugement à exécuter dans le cas suivant: un mari copte orthodoxe maltraite sa femme copte orthodoxe et celle-ci refuse de se soumettre à lui; elle s'adresse alors au Majlis communautaire qui condamne le mari à lui payer une pension alimentaire; le mari change de communauté et s'adresse au Majlis de sa nouvelle communauté ou au tribunal shari qui condamne la femme à rejoindre la maison maritale.

Ahmed Safouat rappelle que ce problème se pose dans les législations européennes au cas où le mari change de nationalité. Ce problème est résolu par l'application de la loi du contrat, c.-à-d. la loi nationale du mari avant que celui-ci ait changé sa nationalité. Cette solution découle du principe du respect des droits acquis: le changement de nationalité ne peut influencer les normes applicables au mariage conclu selon une loi donnée que les deux conjoints ont acceptée en vue d'éviter que

¹ Ibid., p. 167-168.

² Ibid., p. 168.

³ Abu-Haif, vol. II, p. 926.

⁴ Ibid., p. 928.

l'un des deux ne subisse un dommage¹. Il ajoute: "Cette règle de DIP nous inspire la solution conforme à l'équité et à la justice au cas où l'un des deux conjoints en Égypte change de communauté, puisque le changement de communauté en Égypte a le même effet que le changement de nationalité en Europe"².

Mais notre auteur relève le fait que cette règle n'est pas respectée par les tribunaux tant musulmans que non-musulmans, bien que "le respect de cette règle équitable aurait pu écarter tout conflit et toute contradiction dans la matière". En effet, "les Majlis communautaires et les tribunaux sharis, en tant que tribunaux religieux, appliquent une loi religieuse et ne peuvent, d'après leurs coutumes et la tradition, appliquer d'autre loi que la leur"³.

Malheureusement, cet auteur fait une exception à la règle qu'il défend, exception qui ébranle l'idée de justice et d'équité sur la base de laquelle il établit cette règle. Cette exception est en faveur du changement à l'islam. Ainsi "si le mari devient musulman sans que sa femme le suive, il ne fait pas de doute, dit cet auteur, que [le mari] acquiert par l'islam des droits nouveaux, dont le droit de répudier et le droit de contracter mariage avec d'autres femmes", car, dit-il, "la liberté de croyance inclue dans la constitution serait vidée de tout sens si elle ne produit pas tous ses effets"⁴. Mais il se reprend pour dire que le mari doit respecter les droits de la femme. Elle peut demander le divorce si sa loi lui interdit de vivre avec un homme qui ne partage pas sa religion; au cas où le tribunal shari ne lui accorde pas ce droit, alors que le tribunal de sa communauté le lui accorde, c'est ce dernier jugement qui devrait être exécuté. Si, par contre, elle a été répudiée malgré sa volonté, selon le droit que reconnaît au mari sa nouvelle religion, le tribunal de la communauté de la femme peut condamner le mari au paiement d'une pension à la femme (ce que l'islam n'admet pas), comme il peut le condamner à un dédommagement parce qu'il n'a pas respecté la loi du contrat, dans le but de lui nuire; son jugement sera exécutable⁵.

2. La jurisprudence

Plusieurs jugements des tribunaux et interventions de la commission de conflit de compétence ont adopté la solution de la loi du contrat.

Dans un jugement, le tribunal shari a décidé de consigner l'enfant après l'âge de garde d'enfant au père qui est devenu musulman alors qu'il était auparavant Copte orthodoxe, comme sa femme. Le Majlis communautaire copte orthodoxe a décidé pour sa part la déchéance du père de sa puissance paternelle sur l'enfant mineur; il a désigné le grand père comme tuteur de l'enfant qui devait rester chrétien, puisqu'il était né comme tel, jusqu'à l'âge de majorité, âge auquel il sera libre de choisir sa religion. La commission a décidé la suspension de l'exécution du jugement du tribunal shari⁶.

¹ Safouat, p. 48.

² Ibid., p. 48-49.

³ Ibid., p. 49.

⁴ Ibid., p. 50.

⁵ Ibid., p. 50-51.

⁶ Cité par Abu-Haif, vol. II, p. 926-927.

Le TA indigène dit dans un jugement: "Un des principes admis est la soumission du contrat à la loi sous laquelle il a été conclu [...] même si l'un des deux contractants échappe à cette loi par suite de changement de religion". Il décida que le Copte orthodoxe, qui change de communauté après avoir contracté un mariage avec une Copte orthodoxe, reste soumis à la loi de statut personnel des Coptes orthodoxes dans les rapports matrimoniaux, surtout en ce qui concerne l'obligation du mari de payer une pension à sa femme. Seul le tribunal copte orthodoxe est compétent pour trancher tout litige entre les conjoints, dit le tribunal¹.

Un Copte orthodoxe est devenu musulman, puis, il est revenu à sa religion d'origine et s'est marié avec une Copte orthodoxe; après quoi, il a readopté l'islam. Sa femme l'a quitté. Le tribunal shari a décidé, sur demande du mari, le retour de la femme à la maison maritale. Entre-temps, le tribunal copte orthodoxe a décidé la dissolution du mariage en raison de l'adoption de l'islam et a permis à la femme de se remarier avec un autre, ce qu'elle fit avec un Copte orthodoxe. Le premier mari s'est adressé au tribunal shari pour empêcher les rapports entre la femme et son nouveau mari et pour l'obliger à retourner à la maison maritale. Le tribunal shari a acquiescé à sa demande et a donné l'ordre à l'administration d'exécuter son jugement. La commission de conflit de compétence a suspendu l'exécution de ce jugement².

Un mari copte orthodoxe est devenu musulman et a répudié sa femme. Il a demandé au tribunal shari de le libérer de la pension alimentaire qu'il devait à sa femme en vertu d'un jugement du tribunal copte orthodoxe. La commission de conflit de compétence a décidé l'exécution de la décision du tribunal copte orthodoxe obligeant le mari à payer la pension parce que la décision avait été prise par l'autorité devant laquelle le mariage a été conclu³.

Le TC a décidé que la femme, qui a accepté de conclure le mariage devant l'autorité de la communauté du mari, reste soumise à cette autorité et ne peut invoquer le fait qu'elle n'appartenait pas à la même communauté⁴.

§ 3. Critique de cette solution

La solution de la loi du contrat n'est pas passée sans critique. Plusieurs arguments ont été avancés tant par la doctrine que par la jurisprudence.

1. Argument de la liberté religieuse

La doctrine a avancé l'argument de la liberté de religion, argument qui avait amené Ahmed Safouat à prévoir une exception en faveur de l'islam (v. p. 249) à la solution qu'il préconisait. Les auteurs que nous citons ici sont tous modernes. Ils craignent en effet que cette solution – réclamée par les Coptes – revienne sur la scène juridique. Ce sont des auteurs musulmans.

Abdel-Wahhab écrit: "C'est contraire à la logique que d'admettre l'option pour une autre religion ou communauté faite en vertu du principe de la liberté de croyance,

¹ Cité par Abu-Haif, vol. II, p. 927.

² Cité par Abu-Haif, vol. II, p. 928-929.

³ Cité par Abu-Haif, vol. II, p. 929.

⁴ TC, 19.2.1953, Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 136.

alors qu'en même temps on n'admet pas que ce changement produise des effets, surtout l'application de la loi de la nouvelle religion ou de la nouvelle communauté. Ainsi on considère une personne comme musulmane p. ex. en raison de sa profession de foi et le rejet de toute autre religion contraire à l'islam, mais on applique aux litiges entre lui et sa femme la loi de la religion à laquelle il appartenait avant le changement, loi qui diffère forcément d'avec la loi de l'islam, sa nouvelle religion"¹.

Faraj écrit: "Les constitutions ont garanti aux individus la liberté de croyance. Privé les individus des conséquences du changement de religion ou de communauté va à l'encontre de cette liberté, alors qu'elle ne fut pas garantie pour une seule religion mais pour toutes les religions et les communautés. On ne saurait soutenir que l'individu reste lié par une loi religieuse donnée durant toute sa vie même s'il a changé de religion, sans que cela ne signifie une restriction de sa liberté d'opter pour la religion qu'il veut"².

Ismail considère l'application de la loi de la nouvelle religion comme une question d'ordre public. Le mari qui devient musulman mais auquel on n'applique pas la loi islamique, se trouve dans une position moins favorable que celle dans laquelle se trouvent les autres musulmans. Or, c'est son droit qu'il soit traité sur pied d'égalité avec les autres musulmans de *dar al-islam*³.

Dans un jugement du TPI shari d'Alexandrie, il est dit: "La liberté de croyance est garantie. Toute personne a le droit de changer de religion ou de communauté et elle est soumise à la loi de la nouvelle religion une fois que les formalités extérieures du changement sont accomplies"⁴.

Nous aurons à voir plusieurs autres décisions lorsque nous parlerons de la fraude à la loi.

2. Refus de l'argument des droits acquis

La doctrine s'est attaquée à l'argument des droits acquis présenté en faveur de la solution de la loi du contrat. Les droits acquis ne peuvent être invoqués que dans le domaine du contrat. Or, dit la doctrine, le mariage n'est pas un contrat, mais une institution. Et, même si le mariage contient un élément contractuel, cet élément fait défaut dans les autres questions de statut personnel⁵.

La doctrine invoque le fait que le législateur n'a pas soumis le mariage en DIP à la loi du contrat (article 19 CC) mais à la loi nationale de l'époux, ce qui signifie qu'il n'a pas considéré le mariage comme un contrat mais comme une institution⁶.

Le TC a rejeté la loi du contrat. Il dit dans un de ses jugements (22.5.1954) que la femme ne peut invoquer les droits acquis en demandant le divorce selon la loi sous

¹ Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 202.

² Faraj, p. 192.

³ Ismail: Principes de statut personnel, p. 189.

⁴ TPI shari, 4.9.1938, Recueil Hanafi, vol. I, p. 18.

⁵ Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 70, 191-192; Salamah: Le statut personnel, p. 177-178; Faraj, p. 189-193; sur la nature du mariage v. G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, 3ème éd., Les personnes, Sirey, Paris 1976, p. 72-74.

⁶ Faraj, p. 190-191.

laquelle fut conclu le mariage. "Le contrat de mariage n'accorde à aucun des deux conjoints, en ce qui concerne la répudiation ou le divorce, un droit fixe qui ne soit influencé par le changement effectué après sa conclusion touchant l'applicabilité d'une autre loi dans ce domaine"¹.

3. La loi du contrat est contraire à la règle de conflit

La doctrine a opposé à la solution de la loi du contrat la règle de conflit qui veut que la loi et la juridiction non-islamiques ne soient compétentes que si les deux conjoints appartiennent à la même communauté et à la même confession².

Le TC a décidé la non-compétence du tribunal copte orthodoxe au cas où les deux parties en litige ne sont pas unies en communauté et en confession. Sa compétence est exceptionnelle; elle ne saurait s'étendre sous prétexte que le mariage a été conclu devant l'Église copte orthodoxe³.

§ 4. Appréciation

On peut être pour ou contre la solution de la loi du contrat. Les arguments de la critique cependant peuvent être réduits à une seule idée: l'élargissement de l'application de la • loi islamique et la protection du droit du musulman.

En effet la liberté de religion – contrairement à ce que disent les auteurs que nous avons cités – n'est garantie que lorsqu'on veut adopter l'islam. Par contre le fait de quitter l'islam est sévèrement puni. Aussi l'application de la loi du contrat ne sert pas l'islam. D'autre part, comme le mariage est le plus souvent conclu entre personnes de même communauté, le changement de communauté profite à l'islam au cas où l'on rejette la loi du contrat; cela ouvre la voie à l'application de la loi islamique en raison de la différence de communauté.

Ce que nous venons de dire est confirmé par les pages qui viennent dans lesquelles nous traitons de la solution adoptée par la loi 462/1955. Nous reviendrons à la question de la loi du contrat dans la dernière section de ce chapitre lorsque nous parlerons des réclamations des Coptes.

Section II.

Le changement de religion dans la loi 462/1955

§ 1. Adoption du moment de l'acte introductif d'instance

1. L'article 7 de la loi 462/1955

L'article 7 de la loi 462/1955 stipule: "Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article".

¹ TC, 22.5.1954, Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 159.

² Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 190.

³ TC, 22.5.1954, Recueil du TC, année 5, p. 187; v. aussi TC, 18.12.1954, Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 159; TC, 26.3.1955, Recueil des règles juridiques, vol. I, p. 159.

Le mémoire de la loi dit: "Le projet a décrété que le changement de communauté ou de confession, au cours de la marche de l'instance, d'un des justiciables n'influe en rien sur l'application de la norme précédente [article 6], sauf si ce changement s'opère en faveur de l'islam; dans ce cas, on appliquera les principes de la religion islamique. Ce dernier paragraphe n'est que l'application d'un principe reconnu selon lequel le changement de religion confère à la personne intéressée tous les droits de sa nouvelle religion. Cette règle est tout à fait semblable à celle qui régit le changement de nationalité. Le législateur égyptien l'a déjà adoptée dans l'article 13 al. 2 du CC qui stipule: "La répudiation sera soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu, tandis que le divorce et la séparation de corps seront soumis à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance".

Le législateur rejette donc la solution de la loi du contrat et le principe des droits acquis. Il adopte, pour le changement de religion, la solution qu'il a adoptée en matière de changement de nationalité (de façon indirecte) par l'article 13 al. 2 du CC de 1949. Signalons ici que la doctrine égyptienne critique le fait de tenir compte du changement de nationalité¹.

Le texte législatif est imprécis. Il est question de changement de communauté ou de confession. Mais qu'en est-il du changement de religion? L'islam n'a ni communauté ni confession. Est-ce que le changement de l'islam n'est pas prévu?

Ce problème est minime par rapport à d'autres que pose le texte législatif. Il s'agit de la détermination du sens de l'expression marche de l'instance, de l'effet du changement effectué entre deux procès liés, de la raison de la distinction faite entre le changement à l'islam, et le changement en dehors de l'islam, points que nous étudierons dans cette section.

2. Sens de l'article 7 dans la doctrine

D'après l'article 7 tout changement de communauté, de confession ou de religion produit des effets si ce changement n'est pas fait pendant la marche de l'instance. Mais si le changement s'opère en faveur de l'islam, les effets se produisent en tout temps, donc même pendant la marche de l'instance. Cela signifie que la condition de l'unité en communauté et en confession doit être réalisée lors de l'acte introductif d'instance. Si à ce moment-là, les deux parties en litige sont unies en communauté et en confession, c'est leur loi religieuse qui s'applique; faute de quoi, c'est la loi islamique qui s'applique.

Une partie de la doctrine cependant a adressé une critique indirecte au législateur. Ahmed Salamah, soutient que l'étape à laquelle il faut tenir compte de l'unité ou du défaut d'unité est celle de la naissance du rapport juridique, car "pour la qualification des rapports et la détermination de leurs éléments, il faut voir le moment de leur naissance, tout changement ultérieur n'ayant aucune importance"².

Cet auteur ajoute: "Dire que la condition de l'unité doit être cherchée au moment de l'acte introductif d'instance, en plus du fait qu'il va à l'encontre de la logique juridique, ouvre la voie toute large aux machinations et à la confusion. Il suffirait

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 308-309; Sadik, p. 534-536.

² Salamah: Le statut personnel, p. 114.

qu'une partie au litige sente que l'autre ait l'intention d'intenter un procès pour qu'elle se presse de changer de communauté soit pour être unie avec l'autre en communauté et en confession, soit pour faire cesser l'unité, chose très facile à faire. Cela empêche l'autre partie d'atteindre le but qu'elle vise par le procès et la privè de son droit de s'adresser aux tribunaux; intenter un procès pour qu'il soit jugé contrairement à ses désirs n'a aucun intérêt si l'on tient compte du changement consécutif à la naissance du rapport"¹.

Ahmed Salamah invoque le fait que l'accord des deux parties lors de la naissance du rapport implique que les deux parties ont envisagé la loi applicable en cas de litige. Il écarte l'objection selon laquelle la volonté des parties n'a pas de rôle dans la détermination de la loi applicable en matière de statut personnel. "La volonté des parties ici, dit-il, ne détermine pas la loi mais prévoit son application". Il conclut: "Il n'est ni juste ni logique que de permettre à une partie de changer ce que les deux parties avaient prévu conjointement"².

La solution du législateur de 1955 mène, d'après cet auteur "à la pire des injustices". Il donne comme exemple les résultats divergents d'une action selon qu'elle est introduite avant ou après le changement. Deux cas semblables donnent lieu ainsi à des résultats diamétralement opposés laissant dépendre le respect des droits de la question de procédure: la date de l'acte introductif d'instance³. Il demande au législateur d'intervenir pour remédier à la loi 462/1955 afin d'établir la date de la naissance des rapports juridiques comme déterminante pour la désignation de la loi applicable⁴.

La position d'Ahmed Salamah n'a que le caractère de *lege ferenda*. Il s'accorde avec le reste de la doctrine pour affirmer que le texte de l'article 7 a établi la date de l'acte introductif d'instance pour la détermination de la loi applicable et que le changement effectué pendant la marche de l'instance n'a d'effet que s'il est opéré en faveur de l'islam⁵.

Que signifie l'expression pendant la marche de l'instance? Il se pose une double question: Quand l'instance commence-elle? Et quand finit-elle?

L'instance est considérée comme introduite en matière de statut personnel au moment où le greffe adresse l'acte de citation à la deuxième partie au litige. Dès ce moment, le changement de religion, de communauté ou de confession – qui n'est pas en faveur de l'islam – est sans effet. C'est ce que stipule l'article 69 de la loi de procédure⁶. Cependant, selon certains auteurs, l'instance est considérée comme ayant déjà commencée, pour le statut personnel des Égyptiens, avant que le greffe n'envoie l'acte de citation; ils se basent sur l'article 869 du 4ème livre de procédure⁷.

¹ Ibid., p. 115.

² Loc. cit.

³ Ibid., p. 115-116.

⁴ Ibid., p. 116.

⁵ Ibid., p. 116-117; v. aussi Faraj, p. 182; Al-Ahwani: Principes, p. 83-84; Yahya, p. 62.

⁶ Salamah: Le statut personnel, p. 118-119; Al-Ahwani: Principes, p. 84.

⁷ Ismail: Principes de statut personnel, p. 212-213; Abdel-Wahhab: Le statut personnel, p. 158.

La doctrine est unanime à dire que le recours à une instance supérieure ne signifie pas qu'il s'agit d'un nouveau procès¹. Par contre, elle ne l'est pas sur la question de changement entre deux procès qui sont liés. Prenons le cas d'une femme qui intente un procès contre son mari pour l'obtention d'une pension alimentaire. Le mari, condamné, change de communauté ou de confession et intente un procès de divorce contre sa femme et demande l'annulation de l'obligation de payer la pension. Donnons un autre exemple. Un mari intente un procès de divorce alors qu'il était uni en communauté et en confession. Le tribunal rejette sa demande. Le mari change alors de communauté; la condition de l'unité n'est plus remplie. Il intente un autre procès pour se voir appliquer la loi islamique.

Faut-il considérer le lien qu'il y a entre les deux procès et refuser tout effet au changement effectué après le premier procès? Ou faut-il traiter chaque procès indépendamment de l'autre? Cela a de l'importance pour la détermination de la loi applicable.

Ahmed Salamah avait soutenu la position dominante de la doctrine. Cette position consiste à dire qu'il faut considérer les deux procès indépendamment l'un de l'autre. Il écrit dans l'édition de 1960/1961: "Il ne fait pas de doute que quel que soit le lien entre l'objet des deux procès, la logique juridique et le respect de la volonté du législateur ne permettent pas de les considérer comme un procès unique. Chacun est fait d'après des formalités indépendantes et les formalités de chacun des deux cas peuvent être désignées sous le nom d'acte introductif d'instance". Le législateur, s'il voulait d'autre solution, aurait formulé son texte d'une autre façon, disant p. ex. pendant le litige².

Ismaïl ajoute à ces arguments le fait que la solution opposée serait contraire à la liberté de changer de religion après le premier procès³. La grande majorité de la doctrine appuie ce point de vue⁴.

Mais Ahmed Salamah a changé d'opinion dès la deuxième édition de son livre. Il écrit: "Nous n'hésitons pas à modifier notre opinion et à considérer le changement effectué après le premier procès comme opéré pendant la marche de l'instance. Ce qui signifie qu'il n'a aucun effet sur la loi appliquée dans le premier procès, à condition qu'il y ait un lien de cause à effet. Comme on ne peut séparer la cause de ses effets, il n'est, de même, pas possible de séparer deux procès l'un de l'autre".

Cet auteur présente deux raisons à cette nouvelle position. "La première raison est de pouvoir limiter la façon critiquable avec laquelle le législateur a résolu le problème en optant pour l'étape de l'acte introductif d'instance comme base de distinction entre deux changements". "La deuxième raison est le fait que le deuxième procès n'est qu'une suite du premier, même s'il a eu ses propres formalités"⁵.

¹ Faraj, p. 239 note 2; Salamah: Le statut personnel, p. 121; Rida, p. 36; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 216.

² Salamah: Abrégé de statut personnel, éd. de 1960-1961, p. 157-158.

³ Ismaïl: Exposé des principes, p. 109.

⁴ Al-Jammal, p. 68; Al-Ahwani: Principes, p. 87; Abdel-Wahhab, p. 159-160; Faraj, p. 237-239.

⁵ Salamah: Le statut personnel, p. 121.

Le point de vue d'Ahmed Salamah a été critiqué par la doctrine, car la limitation du changement qu'il cherche à atteindre n'a pas de base législative¹.

3. La jurisprudence

Avant de terminer ce paragraphe, il faut voir la position adoptée par les tribunaux après la loi 462/1955.

La jurisprudence est unanime à affirmer que tout changement à l'islam a un effet, qu'il soit effectué avant ou pendant le procès. Nous renvoyons le lecteur aux exemples que nous citerons dans le paragraphe suivant pour éviter la répétition.

Quant à la date à laquelle la condition de l'unité est requise et qui détermine l'effet du changement de religion, de communauté ou de confession, il n'y a qu'un jugement, à notre connaissance qui ait tenu compte de la date de la naissance des rapports juridiques. Il s'agit d'une décision du tribunal partiel de 1ère instance de Shoubra. Mais ce jugement fut annulé par le TPI du Caire qui prit position pour la date de l'acte introductif d'instance². Le TC a confirmé ce point de vue. Dans un jugement il dit: "Ce qui résulte du texte de l'article 7 de la loi 462/1955 et de la pratique de ce tribunal, est que le législateur a voulu prendre en considération la marche de l'instance [...] - ce qui est une question claire et précise - et non la naissance du litige, en tant que critère pour déterminer la loi applicable". Le tribunal devait se prononcer dans un cas où un mari copte orthodoxe avait changé de communauté et était devenu Syrien orthodoxe vingt jours avant l'acte introductif d'instance. Devenu ainsi non-uni en communauté et en confession avec sa femme, il l'avait répudiée selon la loi islamique. Le TC a considéré la confirmation de cette répudiation par le TPI comme conforme à la loi puisque le changement avait été fait avant l'acte introductif d'instance³.

Dans un jugement non encore publié, le TC dit que "le changement effectué avant l'acte introductif d'instance est pris en considération [...] contrairement au changement effectué pendant la marche de l'instance"⁴.

Quant à la controverse concernant le changement entre deux procès, la jurisprudence a adopté la position de l'opinion dominante. La 1ère décision citée du TC concernait un cas semblable. La femme avait obtenu en 1963 une décision condamnant le mari à une pension alimentaire. Celui-ci intenta une action de divorce contre sa femme. Le tribunal rejeta sa demande. Il changea de communauté, répudia sa femme et demanda au tribunal de confirmer la répudiation. Le TC n'a pas admis l'unité de ces procès⁵.

Dans un autre cas, une femme copte orthodoxe avait demandé une pension alimentaire dans un procès intenté le 25.1.1965. Le mari changea de communauté le 28.1.1965 et répudia sa femme en vertu de la loi islamique applicable en cas de non-unité en communauté et en confession. Il demanda le 25.5.1965 la confirma-

¹ Faraj, p. 239 note 2.

² TPI du Caire, 2.10.1956, inédit cité par Salamah: Le statut personnel, p. 113-114.

³ TC, 31.1.1968, Recueil du TC, année 19, p. 182; v. aussi TC, 2.4.1966, Recueil du TC, année 17, p. 889; TC, 10.4.1968, Recueil du TC, année 19, p. 754.

⁴ TC, 17.11.1976, no 17, non publié encore.

⁵ TC, 31.1.1968, Recueil du TC, année 19, p. 182.

tion de son acte. Après un recours rejeté par le TA, la femme s'est adressée au TC qui a refusé de considérer l'unité entre les deux procès et a rejeté l'argument selon lequel le changement avait été effectué pendant la marche de l'instance¹.

§ 2. Distinction entre le changement à l'islam et le changement à d'autres religions

1. Cas envisagés par l'article 7 de la loi 462/1955

L'article 7 de la loi 462/1955 envisage différents cas, mais laisse d'autres sans solution. Voyons avant tout les cas envisagés:

- Un non-musulman, *kitabî* ou non, change de religion et devient musulman. C'est la loi islamique qui s'applique indépendamment de la religion de l'autre partie et de la période du changement.
- Un non-musulman de la même communauté et de la même confession que l'autre partie en litige, change de communauté ou de confession, sans devenir musulman, avant l'acte introductif d'instance. C'est la loi islamique qui s'applique.
- Le même cas précédent mais le changement est effectué pendant la marche du procès. C'est la loi non-islamique qui s'applique; le changement n'a aucun effet.
- Un non-musulman non-uni en communauté et en confession avec l'autre partie au litige, change de communauté ou de confession et devient uni en communauté et en confession. Si ce changement est effectué avant l'acte introductif d'instance, c'est la loi non-islamique des parties qui s'applique; s'il est fait pendant la marche de l'instance, c'est la loi islamique qui s'applique.
- Deux conjoints unis en communauté et en confession changent de communauté ou de confession. Si ce changement est effectué avant l'acte introductif d'instance, c'est la loi de la nouvelle communauté qui s'applique; s'il est fait pendant la marche de l'instance, c'est la loi de l'ancienne communauté qui s'applique.

Les cas non-envisagés par l'article 7 et pour lesquels nous chercherons, par la suite, des solutions:

- Un musulman marié avec une non-musulmane (Copte orthodoxe), quitte l'islam et devient uni en communauté et en confession avec sa femme. Ce changement est effectué avant l'acte introductif d'instance ou pendant le procès.
- Ce musulman quitte l'islam et devient non-uni en communauté et en confession avec sa femme (Copte orthodoxe).
- Un musulman marié avec une musulmane ou une non-musulmane, devient athée ou non *kitabî*.
- Un non-musulman marié avec une non-musulmane (le mariage avec une musulmane est interdit), uni ou non en communauté et en confession avec sa femme, devient athée ou non *kitabî*.

¹ TC, 10.4.1968, Recueil du TC, année 19, p. 754.

Ces derniers cas seront étudiés sous paragraphe 3. Ce qui nous importe ici c'est de voir le problème de la distinction faite par l'article 7 entre le changement à l'islam, qui produit des effets à n'importe quel moment effectué; et le changement en dehors de l'islam, qui n'a d'effet que s'il est effectué avant l'acte introductif d'instance. Cette distinction est claire dans les cas envisagés par l'article 7 et que nous avons mentionnés.

2. Conséquences pratiques de cette distinction

L'article 7 nous donne un exemple de plus du caractère discriminatoire de l'ordre juridique égyptien. L'État, à travers sa législation, privilégie l'islam et pousse les non-musulmans à adopter l'islam. Une fois entrés dans l'islam, d'autres mesures - que nous étudierons - les empêchent d'en sortir. L'islam ressemble ainsi à une prison dans laquelle il est facile d'entrer, mais dont il est difficile de sortir.

Le système adopté par l'article 7 élargit, d'un côté l'application de la loi islamique, et pousse les non-musulmans à opter pour l'islam, de l'autre. Le mari ou la femme qui trouve dans l'application de la loi islamique la réalisation d'un désir donné, a la possibilité en tout temps de devenir musulman. Le mari copte orthodoxe qui veut se débarrasser de sa femme catholique par la voie la plus simple n'a qu'à devenir musulman même au milieu du procès dont il prévoit le résultat défavorable. Aussitôt devenu musulman, il acquiert le droit de répudier sa femme. Le procès est classé définitivement. Une femme non-musulmane, veut-elle se débarrasser de son mari non-musulman, sans devoir présenter de motivation, elle n'a qu'à devenir musulmane au milieu du procès intenté par son mari contre elle pour l'obliger à rejoindre la maison maritale. Aussitôt devenue musulmane, si son mari - par malheur pour elle - ne devient pas lui aussi musulman, elle est libre; le mariage est dissout. Au cas où le mari devient lui aussi musulman, le changement ne lui sert à rien; la femme est contrainte à rester avec son mari.

3. Position de la doctrine face à cette distinction

C'est en vain qu'on cherche une justification de cette distinction dans le mémoire de la loi 462/1955. Il est fait mention seulement d'un principe selon lequel "le changement de religion confère à la personne intéressée tous les droits de sa nouvelle religion".

Or, si le législateur considère comme faisant partie de la liberté de religion l'application de la loi religieuse et que tout changement de religion implique le changement de la loi applicable, pourquoi alors n'a-t-il pas traité sur pied d'égalité le changement opéré en faveur de l'islam et le changement opéré en faveur d'autres religions, communautés ou confessions? Le législateur est muet là-dessus.

La doctrine est critique face à cette attitude du législateur. Elle a essayé de trouver des justifications, mais qui ne satisfont pas la logique.

Ismaïl dit que le législateur, en mettant la limite de l'acte introductif d'instance, a cherché à tenir compte de l'idée de fraude à la loi et du respect des droits acquis. Il établit une présomption absolue selon laquelle tout changement effectué pendant la

marche de l'instance l'a été dans le but d'éluder la loi précédente pour profiter des facultés que lui donne la loi de la nouvelle communauté¹.

Et Ismaïl de se poser la question suivante: pourquoi la présomption établie par le législateur n'a-t-elle pas été étendue également à l'islam et aux autres religions? Il avance alors la supposition que cette distinction découle de la disposition constitutionnelle qui considère l'islam comme religion officielle d'État. Mais il ajoute: "Il faut cependant remarquer que la constitution, tout en considérant l'islam comme religion, officielle d'État, reconnaît la liberté de croyance pour tous; de plus, la critique susmentionnée ne se heurte pas avec la disposition constitutionnelle sur l'islam religion d'État: le caractère officiel de la religion islamique en Égypte n'est pas lésé par la généralisation de la norme de l'article 7 pour tous les Égyptiens [...] En d'autres termes, le caractère officiel de la religion islamique ne pouvait empêcher le législateur égyptien d'établir une présomption absolue selon laquelle le changement de n'importe quelle religion après l'acte introductif d'instance est contraire à la bonne foi, ou de permettre à toute personne de changer sa religion pour n'importe quelle autre religion. L'important est qu'il ne traite pas différemment le changement à une religion plutôt qu'à une autre"².

Ismaïl, donc, avance l'argument du caractère officiel de la religion islamique, et il le récuse, tout en maintenant sa critique contre la loi.

Faraj aussi récuse cet argument. Il dit: "Tout ce qu'on peut avancer dans ce domaine ne justifie pas l'attitude du législateur". Il demande d'adopter une attitude commune envers les différentes religions. Il suppose que le législateur cherchait par l'article 7 à élargir l'application de la loi islamique. Mais il s'empresse de réfuter aussi cet argument, car l'attitude commune qu'il propose ne limite pas l'application de la loi islamique puisque le changement d'une communauté ou d'une confession pendant la marche de l'instance mène le plus souvent à une disparité de communauté ou de confession et conduit à l'application de la loi islamique. Il en conclut: "Ce qui ne fait pas de doute est que le législateur n'a pas été chanceux dans la solution qu'il a adoptée". Disons ici que cet auteur propose que le changement porte effet, qu'il soit effectué avant ou pendant la marche de l'instance, et cela quelle que soit la religion concernée³.

Certains auteurs ont essayé de justifier la position du législateur en recourant à une règle de DIP selon laquelle la fraude à la loi n'a pour résultat d'écarter la loi qu'on cherche à appliquer que lorsque la loi éludée par la fraude est la loi du juge. Par contre, si la fraude rend applicable la loi du juge, celui-ci ne s'occupe pas de l'intention frauduleuse et applique sa propre loi⁴. Ceci signifie que tout changement effectué en faveur de l'islam, même dans une intention frauduleuse, est admis, puisque ce changement rend applicable la loi islamique, la loi dominante.

¹ Ismaïl: Principe de statut personnel, p. 208.

² Ibid., p. 208-209.

³ Faraj, p. 213-214.

⁴ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 566-567.

Cette justification cependant n'est pas valable puisque la solution proposée par le législateur à l'article 7 de la loi 462/1955 n'admet pas tout changement qui pourrait conduire à l'application de la loi islamique¹.

Salamah croit savoir que le législateur s'était conformé à la règle de l'ordre public selon laquelle le musulman ne saurait être soumis à une autre loi que celle islamique, quel que soit le moment où est effectué le changement². Ceci ne résout pas pour autant le problème de la distinction. Pourquoi le législateur, tout en se conformant à la règle de l'ordre public susmentionnée, ne soumet-il pas le changement effectué à d'autres religions à la même norme, en admettant tout changement pour n'importe quelle religion et à n'importe quel moment?

Pour nous, l'unique raison de cette distinction est de favoriser l'islam et de pousser les non-musulmans qui n'arrivent pas à obtenir gain de cause selon leur propre loi à devenir musulmans. Ce sont donc les conséquences pratiques et non pas les motivations théoriques qui sont à la base de cette discrimination. Aussi, cette norme est-elle contraire à la liberté de religion.

Dès 1955, les tribunaux égyptiens sont unanimes à dire que tout changement à l'islam entraîne des effets³. On voit ainsi que l'unification des tribunaux a pour résultat le renforcement du système islamique. Cela explique l'opposition des Coptes à la loi 462/ 1955. L'État, en supprimant les tribunaux religieux, a pris fait et cause pour l'islam.

§ 3. Apostasie, athéisme et religion non-reconnue

1. Casuistique

Nous avons dit plus haut que l'article 7 n'a pas envisagé certains changements (p. 203). Il s'agit, d'une part, du changement de l'islam pour une religion reconnue ou non, ou pour l'athéisme (dit l'apostasie); d'autre part, du changement du christianisme ou du judaïsme pour une religion non-reconnue ou pour l'athéisme.

Différentes solutions peuvent être présentées. Reste à savoir laquelle il faut adopter:

- Le musulman marié avec une non-musulmane est soumis à la loi islamique. S'il devient chrétien, de la même communauté et de la même confession que sa femme, il y a la possibilité de lui appliquer la loi non-islamique en vertu de la règle de conflit, ou de lui appliquer les normes sur l'apostasie en vertu de la clause de l'ordre public.
- Le musulman susmentionné devient chrétien mais non-uni en communauté et en confession avec sa femme. Il y a la possibilité de lui appliquer la loi islamique générale ou de lui appliquer les normes islamiques propres à l'apostasie, pour les mêmes raisons invoquées dans le cas précédent.
- Le musulman marié avec une musulmane ou une non-musulmane, devient athée ou opte pour une religion non-reconnue en Égypte. Il y a la possibilité de

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 170-171.

² Ibid., p. 171; Al-Ahwani: Principes, p. 90-91.

³ TA d'Alexandrie, 26.12.1957, Recueil Hanafi, vol. I, p. 467; TPI du Caire, 26.1.1958, Khafagi et Joum'a, p. 190.

lui appliquer la loi islamique générale puisqu'il n'appartient pas à un groupe qui avait des juridictions avant la loi 462/1955, ou de lui appliquer les normes islamiques propres à l'apostasie en vertu de la clause de l'ordre public.

- Un non-musulman de la même communauté et confession que sa femme devient athée ou opte pour une religion non-reconnue. Il y a la possibilité d'appliquer la loi islamique puisque le mari n'appartient pas à un groupe qui avait des juridictions avant la loi 462/ 1955. Il y a aussi la possibilité de lui appliquer la même loi retenue avant le changement, en considérant ce dernier comme non avenu. Enfin, il y a la possibilité de lui appliquer les normes islamiques particulières en vertu de la clause de l'ordre public.
- Le non-musulman du 4ème cas, est marié avec une femme non-musulmane d'une autre communauté ou confession que la sienne. Il y a la possibilité de lui appliquer la loi islamique générale, soit parce qu'il n'y a pas d'unité en communauté et en confession après le changement, soit parce que le changement est considéré comme non avenu. Il y a la possibilité aussi d'appliquer les normes islamiques particulières en vertu de la clause de l'ordre public.

Ce sont là des cas qui peuvent se poser dans la pratique et qui suscitent des problèmes très aigus. Les controverses sont inévitables tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. La solution adoptée diffère selon la conception de l'auteur. Plus l'auteur est intégriste et plus la solution est contraire à la notion d'équité dans notre siècle. Voyons ici certaines de ces controverses.

2. L'apostasie

Le problème le plus fréquent parmi les différents exemples susmentionnés se rattache au 1er et au 2ème cas.

La doctrine donne l'exemple d'un Copte orthodoxe devenu musulman, puis qui est retourné à sa communauté d'origine. Il se marie ensuite avec une Copte orthodoxe. Un litige éclate et la question de la validité du mariage est posée. Faut-il considérer les deux conjoints comme unis en communauté et en confession du fait qu'ils sont tous deux Coptes orthodoxes – donc soumis à la loi copte orthodoxe; ou faut-il les considérer d'une autre communauté en refusant d'admettre le changement de l'islam, appliquant les normes islamiques propres aux apostats?

Dans la première solution, son mariage est considéré comme valide tant que les conditions requises pour sa validité par la loi copte orthodoxe sont remplies. Dans la deuxième solution, le mariage est considéré comme invalide puisque le changement de l'islam (l'apostasie) n'est pas admis; la sanction de l'apostasie est la nullité du mariage.

Cette dernière solution est la solution dominante tant dans la doctrine que dans la jurisprudence en Égypte. Commençons par la position minoritaire.

A. Position d'Ismail

Un seul auteur égyptien a défendu la 1 ère solution. Étant l'opinion la plus équitable et la plus conforme à l'esprit de notre époque, nous l'exposons en détail. Il s'agit d'Ihab Hassan Ismaïl, un musulman.

Ismaïl soutient que dans le cas cité le mariage est soumis à la loi copte orthodoxe; les deux conjoints sont considérés comme unis en communauté et en confession¹. Quels sont ses arguments?

a) Ismaïl part de la règle de conflit. Le moment dont il faut tenir compte pour examiner la condition de l'unité selon la doctrine et la jurisprudence et selon l'article 6 de la loi 462/ 1955 est celui de l'acte introductif d'instance. Aucune autre considération n'est à examiner. Or, au moment de l'acte introductif d'instance, les deux conjoints étaient de la communauté copte orthodoxe. Ce qu'ils étaient avant ce moment, importe peu.

La loi islamique n'admet pas le changement de l'islam. Ce qui signifie que l'apostat ne peut appartenir à d'autres religions. S'il n'est pas musulman après l'apostasie, il n'est pas non plus Copte orthodoxe. Les deux conjoints n'appartiennent donc pas à la même communauté et à la même confession. C'est l'objection qu'on peut lui faire en partant des principes du droit islamique. Mais Ismaïl dit que l'on ne peut appliquer les normes islamiques tant que l'on n'a pas décidé qu'elles sont applicables. Avant tout il faut examiner quelle est la loi applicable. Ce n'est qu'alors qu'on peut appliquer la loi déterminée. On ne peut commencer par l'application d'une loi qui n'a pas été déterminée².

b) Ismaïl invoque aussi l'article 7. Il en déduit que le législateur ne tient pas compte du changement de religion ou de communauté pendant la marche de l'instance hormis le cas de changement en faveur de l'islam. Le changement avant ou après cette étape – par raisonnement a contrario – a des effets, que ce changement soit en faveur de l'islam ou non³.

c) Ismaïl recourt en troisième lieu à la pratique des tribunaux avant la loi 462/1955 qui reconnaissait tout changement de religion, de communauté ou de confession ainsi que les effets de ce changement⁴.

d) Répondant à l'objection qui fait valoir que la norme islamique sur l'apostasie est une norme d'ordre public, qu'elle est une norme principale de la loi islamique et que l'islam est la religion officielle de l'État, il rejette la possibilité d'invoquer ici l'ordre public puisqu'il n'y a pas identité entre loi islamique et ordre public.

Il ajoute que l'argument de l'islam religion officielle d'État – selon la constitution – n'est pas valable ici. Cette même constitution garantit aussi la liberté de conviction à tous. "Cette liberté est nulle si l'on dit que le changement à l'islam a un effet alors que le changement de l'islam n'en a pas. Cela déformerait les intentions du législateur car il signifierait que la liberté de conviction est garantie pour l'islam et ne l'est pas pour d'autres religions, ce qui est absolument contraire à l'esprit de la constitution. Il en résulte que la norme islamique qui n'admet pas le changement de l'islam n'est pas une norme d'ordre public. Bien au contraire, la non-reconnaissance du droit de chacun d'opter pour la religion de son choix, se heurte à l'ordre public.

¹ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 128.

² Ibid., p. 129.

³ Ibid., p. 129-130.

⁴ Ibid., p. 130.

C'est une chose admise que les libertés publiques dont la liberté de croyance sont des questions d'ordre public".

Ismaïl rappelle l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il ajoute que si la question de l'apostasie a une telle importance comme l'affirme la doctrine dominante, le législateur n'aurait pas manqué de décréter un ordre interdisant aux communautés non-islamiques d'admettre des musulmans¹.

e) Ismaïl recourt enfin au mémoire de la loi sur la succession (la loi 77/1943). L'article 6 al. 2 du projet de cette loi stipulait: "La succession est interdite en cas de disparité de religion. L'apostat n'hérite de personne; ses biens acquis avant l'apostasie passent à ses héritiers musulmans; et ses biens acquis après l'apostasie, au trésor public". Ce passage fut supprimé. Le mémoire dit à ce propos: "Certains membres de la commission se sont opposés au 2ème alinéa de cet article concernant la succession de l'apostat. Ils ont soutenu que cette disposition est contraire à l'article 11 de la Constitution qui garantit la liberté de croyance pour tous. Ils ont dit que si la nécessité avait amené à transgresser le texte clair du Coran selon lequel l'apostat doit être mis à mort², la nécessité aussi exige de transgresser les normes islamiques sur la succession de l'apostat puisque ces normes sont marquées d'un esprit religieux qui paraît être contraire à la constitution. Ils ont ajouté qu'il n'était pas juste que des personnes innocentes subissent une sanction en raison de l'apostasie de leur père, alors que celui-ci jouit de tous ses droits pendant sa vie. Aussi la commission, dans sa majorité, a décidé de supprimer l'alinéa 2 de l'article 6 concernant la succession de l'apostat en laissant aux lois qui déterminent le sens de cette idée le soin de préciser les normes qui régissent l'apostat".

Ismaïl en déduit que les normes sur l'apostasie sont contraires aux libertés publiques³.

Un nombre minime de jugements ont adopté le point de vue d'Ismaïl. Le TPI du Caire a pris une décision dans ce sens dans un de ses jugements, en se basant sur les arguments de cet auteur qui était alors le substitut au parquet⁴. Le TA du Caire a aussi décidé dans ce sens, partant toujours des arguments de cet auteur⁵. Enfin le Conseil d'État a émis une opinion juridique selon laquelle "les normes islamiques sur l'apostasie qui prescrivent la peine de mort contre l'apostat, sa privation de la succession, et d'autres mesures, sont contraires aux libertés publiques reconnues dans notre siècle, dont la liberté de croyance"⁶.

Le cas envisagé par Ismaïl concerne l'apostat qui se trouve uni en communauté et en confession avec sa femme. Ici, selon la règle de conflit, c'est la loi non-islamique qui s'applique, si l'on admet les arguments de cet auteur.

¹ Ibid., p. 130-131.

² Le Coran en réalité n'a pas de texte sur la mise à mort de l'apostat. Ce texte fait partie de la Tradition. Il s'agit d'une parole de Mahomet. V. p. 61.

³ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 131-132.

⁴ TPI du Caire, 5.3.1959, inédit cité par Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 132-133.

⁵ TA du Caire, 25.1.1961, inédit cité par Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 134.

⁶ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 133-134.

Qu'en est-il si les deux conjoints ne sont pas de la même communauté et de la même confession? Selon la règle de conflit, c'est la loi islamique qui s'applique. Mais quelles normes: celles qui concernent les non-musulmans non-unis en communauté et en confession, ou celles qui concernent les apostats? Ismaïl n'en dit mot. Faraj croit que d'après la position d'Ismaïl, ce sont ces dernières qui s'appliqueraient¹. Nous croyons que la position d'Ismaïl, position très libérale, mène à l'application des premières normes et non pas des dernières puisque l'application des normes islamiques propres aux apostats va à l'encontre de la liberté de croyance, point central de la position d'Ismaïl. Ajoutons à cela que la position d'Ismaïl s'applique aussi si la femme est apostate.

B. Opinion dominante

L'opinion dominante dans la doctrine et la pratique des tribunaux soutient que l'apostat doit être traité comme tel sans égard à sa religion nouvelle. Ce sont les normes particulières aux apostats qui s'appliquent à son mariage.

Dans un cas, un Copte orthodoxe marié avec une Copte orthodoxe est devenu musulman. Ensuite il est retourné à sa première communauté. La femme a demandé au tribunal d'annuler son mariage en raison de l'apostasie du mari - en vertu de la loi islamique qui n'admet pas un tel mariage. Le TPI du Caire a décidé de rejeter la demande de la femme puisque les deux conjoints lors de l'acte introductif d'instance étaient unis en communauté et en confession. Il a appliqué la loi copte orthodoxe.

La femme a interjeté un recours. Le TA du Caire a admis la demande de la femme. Il dit dans son jugement:

"La controverse entre les deux parties au litige se limite dans la détermination de la loi applicable. L'appelante avance que la loi applicable est la loi islamique puisque l'apostasie n'est pas reconnue légalement. L'intimé, de sa part, avance que la loi applicable est la loi copte orthodoxe, étant de la même communauté copte orthodoxe que l'appelante au moment de l'acte introductif d'instance.

La loi applicable contre l'intimé est la loi islamique qui est la loi de droit commun selon l'article 6 de la loi 462/1955. La loi copte orthodoxe est à écarter, l'intimé s'étant soumis aux normes islamiques en devenant musulman, dont les normes sur l'apostasie. Ces normes relèvent de l'ordre public. Il est admis en droit musulman que certaines normes islamiques concernant le statut personnel ont un caractère d'ordre public auxquelles on ne peut attenter. C'est le cas des normes sur l'apostasie qui annulent le mariage avant même que les tribunaux se prononcent. Son apostasie n'est pas reconnue même s'il se convertit à une religion céleste.

Il n'est pas exact de dire que les normes d'ordre public sur l'apostasie sont contraire à la liberté de croyance mentionnée dans la Constitution. La liberté de croyance est une chose, et les effets qui en résultent du point de vue juridique en sont une autre"².

¹ Faraj, p. 329 note 2.

² TA du Caire, 18.1.1964, cité par Salamah: Le statut personnel, p. 306-307.

Commentant ce jugement, Salamah admet l'argument du TA selon lequel les normes sur l'apostasie sont des normes d'ordre public. Par contre, il rejette l'argument du tribunal selon lequel le fait d'avoir été musulman signifie que l'on admet de se soumettre aux normes sur l'apostasie. La détermination de la loi applicable ne dépend pas de la volonté des parties¹. Mais cet auteur ne répond pas aux arguments d'Ismaïl. Il ne fait que rappeler la position du droit islamique sur l'apostasie².

Faraj admet que la solution et les arguments d'Ismaïl sont conformes au droit positif. Mais il ajoute que cette solution est contraire au droit islamique³. "C'est vrai, dit-il, que les normes sur l'apostasie ne s'appliquent pas au point de vue pratique, celles qui concernent la mise à mort de l'apostat s'il était un homme, et l'emprisonnement jusqu'à la mort s'il s'agit d'une femme. Mais rien n'empêche que les effets de l'apostasie dans le domaine de l'application de la loi islamique - le statut personnel - soient appliqués, domaine où la loi islamique est considérée comme source principale du droit"⁴.

Al-Ahwani soutient que les normes sur l'apostasie relèvent de l'ordre public puisqu'elles découlent de la parole d'Allah 2:217: "Et quiconque d'entre vous apostasie, puis meurt tandis qu'il est mécréant, les voilà ceux dont les œuvres ont fait faillite dans l'ici-bas comme dans l'au-delà". Il en découle que ces normes constituent des réserves à l'application des lois non-islamiques. "La sauvegarde des droits de Dieu pour qu'ils ne soient bafoués constitue un des principes les plus importants auxquels la société égyptienne tient"⁵.

Répondant à l'objection de l'opposition de ces normes avec les libertés reconnues dans notre époque, dont la liberté de croyance, Al-Ahwani dit:

- L'apostat ne peut se plaindre que les normes sur l'apostasie lui soient appliquées. En adoptant l'islam, il se soumet à ses normes, y compris celles sur l'apostasie. Que le droit positif égyptien n'ait pas un texte sur l'apostasie, ne signifie pas qu'il n'y a pas de normes applicables. En matière de statut personnel, c'est l'école hanafite qui s'applique d'après l'article 280 du décret-loi 78/1931.
- L'application des normes sur l'apostasie ne font pas partie de la liberté de religion mais des effets de l'apostasie. La liberté de religion consiste à permettre le changement, mais non à empêcher les effets de ce changement⁶.

Ces arguments sont dénués de toute valeur. Avant tout, dire que la personne qui devient musulmane se soumet aussi aux normes sur l'apostasie ne justifie pas l'existence de ces normes ni ne les rend conformes aux libertés de notre époque. En plus, que dire si c'est un musulman de naissance qui quitte l'islam: peut-on lui dire qu'il a choisi l'islam? Où est la liberté de religion? Est-ce la liberté que de lui dire: Tu peux changer, mais si tu changes tu seras exposé à des sanctions? Ce n'est sûrement pas le sens de la liberté de religion.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 308.

² Ibid., p. 305.

³ Faraj, p. 329-330.

⁴ Ibid., p. 331 note 1.

⁵ Al-Ahwani: Principes, p. 203-204.

⁶ Ibid., p. 204-206.

Nous ne sommes pas pour autant d'accord avec tous les arguments d'Ismâïl. Il est vrai que la Constitution reconnaît la liberté de religion. Mais, comme nous le verrons dans notre avant-dernier chapitre, cette liberté n'est que formelle. Il est aussi vrai que la loi sur la succession n'a pas de norme sur l'apostasie mais la raison de l'absence d'une telle norme est la crainte des Anglais. La pratique des tribunaux n'en est pas moins d'accord pour sanctionner l'apostasie dans le domaine de la succession, comme nous le verrons dans notre dernier chapitre. Nous sommes, par contre, d'accord que cette façon d'agir déforme la disposition constitutionnelle sur la liberté de religion, disposition qui n'est que pur formalisme vide de tout sens.

Le TC a appliqué les normes islamiques propres à l'apostasie. Ce qui est plus grave ici, c'est que n'importe quel musulman sans aucun rapport avec les conjoints peut s'adresser au tribunal pour demander l'annulation du mariage d'un apostat. Il s'agit d'une action populaire.

Dans un cas, une musulmane est devenue Copte orthodoxe et s'est mariée avec un Copte orthodoxe. Le propriétaire de l'appartement où habitaient ces deux conjoints s'est adressé au TPI de Mansoura demandant l'annulation du mariage. Le tribunal a acquiescé à sa demande et a donné l'ordre d'exécuter ce jugement. Le propriétaire de l'appartement voulait en réalité louer l'appartement plus cher après que les deux conjoints l'aient quitté¹.

Le TA de Mansoura a confirmé la décision du TPI. Les deux conjoints se sont alors adressés au TC invoquant la liberté de religion en vertu de laquelle on ne peut considérer que le changement de l'islam au christianisme soit contre l'ordre public.

Le TC dit que tout musulman capable a la possibilité de s'adresser au tribunal contre un tel mariage sans qu'il ait obtenu un mandat ou une permission des ayants droits. Cette possibilité est accordée par le Législateur (Dieu). Il s'agit d'une action dite *da'wa hisba* en droit islamique.

Le TC rejeta l'argument de la liberté de religion car l'application des normes sur l'apostasie ne font pas partie de la liberté de religion, mais des effets de l'apostasie. Le TC ajouta que l'absence d'un texte législatif contre l'apostasie ne signifie pas que le législateur voulait aller contre un texte clair du Coran et de la Sunna ou contre les normes admises par les légistes musulmans. En cas de silence de la loi, c'est l'école hanafite qui est appliquée d'après l'article 280 du décret-loi 78/1931².

Signalons ici une opinion juridique (fatwa) émise par la plus haute personnalité islamique en Égypte, le grand Imam, cheikh de l'Azhar, à propos du mariage d'un musulman devenu communiste. Il dit:

"Dieu dit: Et n'épousez pas les femmes polythéistes tant qu'elles n'auront pas cru, - et certes une esclave croyante vaut mieux qu'une polythéiste, même qui vous enchante. Et ne donnez pas d'épouses aux polythéistes tant qu'ils n'auront pas cru, - et certes un esclave croyant vaut mieux qu'un polythéiste, même qui vous enchante. Ils invitent au feu; tandis que Dieu vous invite, de par sa permission, au Paradis et

¹ Al-Ahwani: Les nouvelles tendances, p. 129.

² TC, 30 mars 1966, Recueil du TC, année 17, p. 783; v. aussi sur l'apostasie: TC, 29.5.1968, Recueil du TC, année 19, p. 1024.

au pardon. Et il explique aux gens ses signes. Peut-être se rappelleraient-ils" (2:221).

La musulmane donc n'est pas permise au communiste. S'il est devenu communiste après le mariage, elle lui devient interdite. Le musulman aussi n'est pas permis à la communiste. Si elle est devenue communiste après le mariage, elle lui devient interdite"¹.

Ce passage se passe de commentaire.

3. L'athéisme et la religion non-reconnue

Si la doctrine et la jurisprudence égyptiennes sont très allergiques au changement de l'islam à une autre religion reconnue en Égypte, elles le sont d'autant plus si ce changement est opéré en faveur d'une religion non-reconnue. Dans ces deux cas, il s'agit d'apostasie.

Ici, nous voulons parler du changement d'une religion reconnue (judaïsme- et christianisme) pour une autre religion non-reconnue ou pour aucune.

S'il s'agit d'un changement pour une communauté chrétienne inconnue en Égypte, comme p. ex. un Copte orthodoxe devient un vieux catholique, c'est la loi islamique qui s'applique, car cette communauté n'avait pas de juridiction avant la loi 462/1955.

Qu'en est-il si ce Copte orthodoxe devient bouddhiste, religion non-reconnue en Égypte, ou athée? Le problème s'est posé aux tribunaux égyptiens.

Une femme libanaise, grecque catholique, mariée avec un Égyptien grec catholique aussi, a déclaré quitter sa religion pour la religion athée des pharaonites. Elle a demandé d'être séparée de son mari en vertu de l'article 14 du CC qui prescrit l'application de la loi égyptienne si l'un des deux conjoints est Égyptien. Or comme elle n'est plus unie en communauté et en confession avec son mari, c'est la loi islamique qui devrait être appliquée. Cette loi ne permet pas le mariage entre une athée et un *dhimmi*.

Le TPI du Caire a rejeté sa demande considérant que la femme est restée à sa religion d'origine, même si elle ne croit pas en Dieu, car c'est une chose qui la concerne. L'athéisme n'étant pas une religion, elle reste à sa première religion, tant qu'elle n'a pas choisi une autre².

La femme a interjeté un recours au TA du Caire qui rejeta la demande, qualifiant ce changement d'abusif car il visait à créer des ennuis au mari. La femme, en ne croyant plus au Créateur, attente à l'ordre public en Égypte. "De ce fait, l'appelante ne peut espérer la protection de la loi pour un acte entrepris par badinage et insouciance pour arriver par cette protection à la réalisation de ses buts illégitimes et nuire aux intérêts des autres"³.

Une partie de la doctrine a critiqué les arguments des deux tribunaux. Faraj écrit: "La limite imposée par le tribunal selon laquelle la liberté de religion doit être

¹ Al-Itissam, avril 1977, p. 33.

² TPI du Caire, 13.5.1958, Khafagi et Joum'a, p. 187-188.

³ TA du Caire, 28.1.1959, Khafagi et Joum'a, p. 527-528.

exercée dans le cadre des religions célestes, est contraire à la notion de la liberté de religion. La loi islamique a reconnu la possibilité de l'existence de personnes de religions non célestes et elle a établi des normes pour leurs rapports matrimoniaux. Comme les conditions de l'application de la loi non-islamique ne sont pas remplies une fois le changement effectué, c'est la loi islamique qui devrait être appliquée"¹.

Salamah aussi est critique face à ces jugements. Il écrit: "Le tribunal s'est mêlé de questions qui dépassent sa fonction puisque la liberté de religion est garantie pour tous sans que cette liberté soit limitée au cadre des religions célestes". D'après cet auteur, le tribunal devait appliquer la loi islamique².

D'autres auteurs sont d'un autre avis. Ainsi Al-Ahwani donne raison aux arguments du jugement susmentionné. Pour cet auteur, "la liberté de croyance que la Constitution garantit n'est que la liberté de croire dans une des religions célestes. L'athéisme n'est pas compris dans cette liberté. On ne peut permettre la liberté de devenir athée que si un texte constitutionnel le stipule expressément". Il ajoute que le changement de religion pour l'athéisme ne peut avoir aucun effet juridique. Dire le contraire, serait le reconnaître. De ce fait, si une femme chrétienne devient athée ou adopte une religion non céleste et que par-là on lui applique au lieu de sa loi religieuse, la loi islamique, cela implique une reconnaissance de l'athéisme ou de la religion non céleste, ce qui n'est pas admis. Si quelqu'un ne croit pas en Dieu, c'est son affaire, mais l'État ne peut admettre que cette mécréance ait des aspects externes³.

Avant de liquider cette question, il faut s'arrêter à l'aspect étrange de ce cas. Pourquoi la femme a-t-elle opté pour le pharaonisme et non pas pour une autre religion reconnue ou une communauté chrétienne? La chose en réalité était bien calculée. Le mari étant catholique, si elle avait opté pour tout autre communauté en dehors de l'islam et de l'athéisme, elle ne pouvait se débarrasser de son mari en raison de l'article 99 al. 7 que nous avons étudié et qui considère comme irrecevable l'action en divorce si les lois des deux conjoints n'admettent pas le divorce. Si la femme avait opté pour l'islam, le mariage aurait été nul de plein droit. Mais il y avait alors le risque que le mari optât lui aussi pour l'islam. Dans ce dernier cas, la femme aurait été obligée de rester avec son mari selon la loi islamique. Elle n'avait donc que la voie de l'athéisme. Les tribunaux, en lui fermant cette dernière porte, cherchaient à la pousser à l'islam.

Section III.

Issue de secours I: La fraude à la loi

§ 1. La fraude à la loi en Égypte en matière religieuse

Rien de plus éloigné des convictions religieuses que l'appartenance religieuse. On reçoit la religion plus qu'on ne l'adopte. On l'hérite par naissance, et on la garde par

¹ Faraj, p. 104-105 note 1.

² Salamah: Le statut personnel, p. 102 note 2; Jammal, p. 66-67.

³ Al-Ahwani: Principes, p. 47-48.

nécessité ou indifférence, mais la nécessité nous la fait changer. C'est comme les habits des occasions: on met un costume selon les besoins du temps. C'est ce qu'on peut déduire de la réaction des auteurs égyptiens face à ce véritable fléau social, produit de l'ordre juridique égyptien.

Cette doctrine est unanime à affirmer qu'en principe le changement de religion en Égypte est effectué dans l'intention d'éluder la loi, et très rarement par conviction.

Hamid Zaki écrit: "Il arrive très souvent qu'une personne quitte sa religion pour une autre dans le but de profiter des possibilités et des droits que lui accorde sa nouvelle religion ou pour se défaire d'obligations que lui impose son ancienne religion envers ses parents ou sa famille. Il est vrai que le changement dans de telles situations peut paraître une vilaine action [...] mais c'est bien là la vérité. Et ainsi les intérêts matériels aux yeux des gens sont plus importants, tout au moins en apparence, que ne le sont les convictions religieuses"¹.

Al-Ahwani expose la scène qui "se présente chaque jour devant les tribunaux". Deux conjoints coptes orthodoxes en litige. Le mari veut se débarrasser de sa femme. Il devient Syriaque orthodoxe pour pouvoir répudier sa femme d'après la loi islamique. Or, comme le registre d'État civil se montre réticent à inscrire une telle répudiation pour ne pas se perdre dans des complications pratiques de statut personnel des non-musulmans, le mari s'adresse au tribunal pour confirmer la répudiation. C'est le premier acte de la scène.

Le deuxième acte c'est lorsque la femme fait son entrée. Elle présente un certificat antidadat attestant sa conversion à la communauté copte catholique pour profiter de l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/1931 selon lequel l'action en divorce est irrecevable si les lois des deux conjoints non-musulmans ne l'admettent pas. Nous avons déjà analysé cet article. Le tribunal donne raison à la femme si le mari ne relève pas le caractère falsifié de la date. Si le mari perd le procès, il lui reste la possibilité de devenir musulman et de répudier sa femme².

Boutros écrit: "Ce qui peut prouver de façon absolue que la grande majorité de changement de religion ou de communauté n'est pas faite par conviction mais dans le but d'éluder la loi pour causer des dommages à l'autre partie au litige, pour tirer profit d'une occasion ou pour se défaire d'une obligation, c'est que la plupart de ceux qui quittent leur religion pour en adopter une autre reviennent à leur religion d'origine une fois le but atteint, ignorant complètement les effets très graves qui résultent de ce changement en matière de leur statut personnel et de celui des autres"³. Il cite un article de Khanki qui affirme que 90% de ceux qui sont devenus musulmans entre les années 1930 et 1935 sont revenus à leur religion précédente⁴.

Remarquons ici qu'avant la suppression des tribunaux religieux en Égypte par la loi 462/ 1955 le problème se posait principalement sous l'angle de fraude à la juridiction puisque le changement de religion provoquait un changement dans les

¹ Zaki: Questions de DIP, p. 301 –en arabe.

² Al-Ahwani: Les nouvelles tendances, p. 80-81; Al-Ahwani: Principes, p. 73-74.

³ Boutros, p. 62.

⁴ Loc. cit.

compétences. Ce n'est qu'en conséquence de l'éviction des juridictions normalement compétentes que la loi se trouvait éludée.

Devant cette situation intenable et contraire à l'équité, la théorie de la fraude à la loi pourrait présenter un pis-aller tant que le critère de rattachement religieux n'est pas écarté de l'ordre juridique égyptien. Malheureusement le droit positif égyptien ne contient pas de règle en la matière, ni en ce qui concerne le statut personnel ni en ce qui concerne le droit réel. Aussi, devons-nous examiner la doctrine et la pratique des tribunaux en Égypte pour les questions qui nous intéressent ici. Nous commençons par la situation d'avant la loi 462/1955 pour voir dans quelle direction va l'ordre juridique égyptien.

§ 2. La doctrine et la jurisprudence avant la loi 462/1955

1. Pour la théorie de fraude

Le premier auteur égyptien de DIP, le Professeur Abu-Haif, prend en considération la théorie de la fraude à la loi¹. Dans les questions qui nous concernent il dit: "Au point de vue juridique, le changement de religion n'a aucune valeur s'il est fait par contrainte, sans conviction, pour un intérêt personnel, dans le but de nuire aux autres, de façon frauduleuse ou par tromperie"². Il relate la manière selon laquelle une personne peut acquérir une autre religion, manière qui limite déjà les cas de changement frauduleux. Il écrit:

"La religion est acquise aussi par le changement d'une religion à une autre. Dans ce cas, il faut pour que le choix soit valable, que l'intéressé soit majeur, ayant ses capacités mentales, et qu'il remplisse certaines formalités. Ainsi, il doit présenter une demande au gouverneur du département, à l'administration ou à l'agent du gouvernement qui le soumet à des questions pour savoir s'il sait ce qu'il veut, s'il connaît les principes de la religion qu'il veut adopter, et s'il agit véritablement par conviction, de bonne foi et en pleine liberté. Après quoi, l'intéressé est envoyé à son chef religieux actuel, ou l'on fait chercher un délégué de ce dernier afin de le conseiller. S'il persiste, un procès-verbal est établi par l'administration faisant mention de la nouvelle religion adoptée"³.

Abu-Haif cite un jugement du TA indigène du 21 avril 1904 qui dit: "La conversion à l'islam faite le matin même où l'intéressé a été condamné par le tribunal patriarcal compétent à payer une pension à sa femme, cette conversion n'empêche pas l'exécution du jugement car les indices du cas démontrent que l'intéressé cherchait à échapper à l'autorité patriarcale [...] Aucune des deux parties au litige n'a le droit d'enlever la compétence à un tribunal par son agissement. Si cela était possible, toute personne aurait pu changer son statut personnel selon ses buts, et les litiges resteraient ainsi à perpétuité sans solution en raison du changement de compétence"⁴.

¹ Abu-Haif, vol. I, p. 556-558.

² Ibid., vol. I, p. 140.

³ Ibid., vol. I, p. 139.

⁴ Ibid., vol. I, p. 140.

Cette norme, dit Abu-Haif, ressemble à celle connue en DIP sous le nom de théorie de la fraude à la loi¹.

2. Contre la théorie de fraude

Le problème n'était pas unanimement résolu par la jurisprudence avant la loi 462/1955. Chaque fois qu'une communauté gagnait un adepte et que le litige était porté devant sa juridiction, elle se déclarait compétente. Par contre, la communauté perdante affirmait, de sa part, sa compétence en considérant le changement comme frauduleux². Le principe de la loi du contrat - que nous avons exposé plus haut (v. p. 247-252) - n'est que le résultat direct de ce problème.

Pour les tribunaux musulmans, il n'y avait pas besoin d'invoquer la fraude. Chaque fois que quelqu'un devenait musulman, ces tribunaux se déclaraient compétents; et lorsqu'un musulman quitte l'islam il en est empêché à travers les normes sur l'apostasie. Les jugements contradictoires étaient tranchés par la commission de conflit qui, le plus souvent, appliquait le principe de la loi du contrat³.

La plupart des jugements ne tenaient pas compte de la théorie de fraude à la loi. Cette attitude s'est affirmée après la décision du 3 déc. 1936 du TC qui dit: "La croyance est une question interne et aucune autorité judiciaire ne peut entrer en examen sur son bien-fondé. Elle ne peut qu'examiner ses aspects externes officiels. Ainsi, si une personne change de religion ou de confession de façon officielle, dès ce moment-là elle n'est soumise qu'aux normes de sa nouvelle religion ou confession. Les tribunaux ne doivent voir que si les conditions externes officielles pour l'acquisition de cette religion ou confession sont remplies. Si elles le sont, ils doivent se limiter aux effets qui résultent de ce changement selon les normes de la nouvelle religion"⁴.

D'autres jugements se sont prononcés dans ce sens invoquant la difficulté de l'examen des intentions⁵. Mais la doctrine a critiqué cette position. Hamid Zaki écrit: "C'est vrai qu'il est difficile de chercher les intentions. Nous croyons cependant que les tribunaux sont capables de dépasser cette difficulté. Ne cherchent-ils pas chaque jour les intentions des personnes pour distinguer entre la bonne et la mauvaise foi dans les rapports juridiques et les actes criminels?"⁶

§ 3. La doctrine et la jurisprudence après la loi 462/1955

1. Présomption légale de fraude à la loi: article 7

Certains auteurs égyptiens soutiennent que le législateur a tenu compte de la théorie de fraude à la loi en établissant une présomption légale de fraude à la loi par l'article 7 de la loi 462/1955. Cette présomption légale consiste à dire que tout changement effectué pendant la marche de l'instance est toujours un changement

¹ Loc. cit.

² Zaki: Questions de DIP, p. 308.

³ TPI shari du Caire, 12.12.1938, Al-Mouhamah al-shar'iah, année 11, no 1, p. 63-65; Tribunal shari d'Alexandrie, 13.5.1930, Al-Mouhamah al-shar'iah, année 11, nos 8-10, p. 102.

⁴ TC, 3.12.1936, Recueil des règles juridiques, vol. II, p. 32.

⁵ TC, 28.2.1944; TA du Caire, 19.11.1944; TA du Caire, 12.2.1952 (cités in Khafagi et Joum'a, p. 184-185).

⁶ Zaki: Questions de DIP, p. 319.

frauduleux et donc sans effet juridique au cas où il est opéré pour une autre religion que l'islam.

Cette présomption est l'une des deux établies par le législateur. La deuxième consiste à dire que tout changement effectué avant l'acte introductif d'instance ou pendant la marche de l'instance, si c'est en faveur de l'islam, est considéré comme de bonne foi¹.

Mais en réalité cela n'est que pour adresser une critique camouflée au législateur qui n'a pas traité également le changement à l'islam et le changement en dehors de l'islam. C'est tout au moins ainsi que nous comprenons les textes de ces auteurs.

À défaut de disposition législative il faut voir la doctrine et la jurisprudence.

2. La doctrine et la jurisprudence face à la fraude à la loi

Peut-on recourir à la théorie de fraude dans le cadre de la loi 462/1955? La doctrine, après 1955, n'est pas claire dans ce domaine. Mais il paraît qu'elle est défavorable au recours à la théorie de fraude.

Salamah, dont nous avons rapporté l'idée de la présomption légale de fraude, croit savoir que le législateur a exclu formellement le recours à cette théorie en matière de changement de religion. Il déduit cette affirmation des présomptions susmentionnées et de la présomption de continuité. Tout en se déclarant défenseur de cette théorie, il dit que la question "n'est plus purement doctrinale" mais elle est plutôt une question "d'interprétation de l'intention du législateur". Or, cette loi fut promulguée après que des décisions du TC aient interdit de scruter les intentions à la base du changement. "Si la loi voulait décider le contraire de ce qui fut décidé, elle l'aurait stipulé expressément, ou tout au moins elle l'aurait mentionné dans le mémoire de la loi; mais rien de cela ne fut entrepris et, par présomption de continuité, [le législateur] doit avoir admis ce qui fut établi par les tribunaux"².

La doctrine cependant n'est pas indifférente face à l'abus que le changement de religion provoque. Nous avons déjà cité un passage de Salamah dans ce sens (v. p. 248-249). Al-Ahwani écrit que le législateur en fixant le moment-limite à l'acte introductif d'instance a adopté "la pire des solutions" qui "ouvre la voie très large à la fraude à la loi"³.

Boutros, un auteur copte, réclame le recours à la théorie de la fraude à la loi, car "admettre le comportement de ceux qui changent de religion en vue d'éluder la loi signifie que l'on encourage la fraude et que l'on aide ceux qui badinent avec les religions pour échapper à leur loi naturelle que le législateur a désignée pour leurs rapports juridiques"⁴. Il cite à cet effet l'avis de Hamid Zaki à l'encontre de la décision du TC du 3 déc. 1936⁵.

La jurisprudence, après la loi 462/1955, appuie l'idée de l'interdiction de recours à la théorie de fraude lorsqu'il s'agit de changement de religion. Ainsi le TPI du

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 201-202; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 208.

² Salamah: Le statut personnel, p. 201; v. aussi Faraj, p. 205.

³ Al-Ahwani: Principes, p. 85.

⁴ Boutros, p. 53-54.

⁵ Ibid., p. 54-56.

Caire a décidé le 21.5.1956: "On ne peut chercher les raisons qui ont poussé le mari à changer de confession parce que cela dépend de ses sentiments internes [...] sur lesquels personne n'a de pouvoir"¹. Le TC s'est prononcé à plusieurs reprises dans ce sens².

Il faut cependant mentionner la critique adressée par un internationaliste égyptien à ces jugements. Sadik écrit: "Nous croyons que les motifs invoqués par le TC ne sont pas convaincants. Le juge peut parfois déduire clairement des circonstances que le changement de religion, de communauté ou de confession n'a d'autre but que d'éluder la loi applicable. La recherche des intentions à partir des circonstances n'est d'ailleurs pas une chose nouvelle pour les tribunaux"³.

Le TA du Caire s'est prononcé dans le sens de Sadik dans le cas de la femme devenue pharaonite (v. p. 269-270). Il dit: "Si l'on invoque que le tribunal [...] n'a pas le droit de chercher les causes qui ont poussé à ce changement puisqu'il s'agit du rapport de l'individu avec Dieu, cette interdiction faite au tribunal devient ici sans fondement dans le cas présent où l'appelante n'a pas établi de rapport entre elle et son Dieu sur la base d'une nouvelle religion mais a nié son Créateur. Cela est contraire à l'ordre public en Égypte et la communauté égyptienne le rejette [...] L'appelante ne peut espérer la protection de la loi pour un acte entrepris par badinage et insouciance pour arriver par cette protection à la réalisation de ses buts illégitimes et nuire aux intérêts des autres"⁴. Dans ce jugement, le tribunal ne s'est pas satisfait de la déclaration de la femme mais s'est occupé aussi des causes du changement. Le tribunal dit que la femme est "indocile" et "cherche à créer des problèmes au mari"⁵. Mais ce jugement n'est qu'une exception curieuse de la jurisprudence égyptienne.

§ 4. Les autorités communautaires et la théorie de fraude à la loi: courant récent

1. Droit de refus d'admission et droit de retrait

Les tribunaux égyptiens admettent désormais que les communautés non-islamiques peuvent voir les intentions de la personne qui se présente pour entrer dans une nouvelle communauté. Cette communauté peut refuser l'admission et retirer la qualité de membre si elle relève une intention frauduleuse chez le candidat.

Il faut croire que ce résultat, qui épargne aux tribunaux la recherche des intentions en l'accordant aux communautés non-islamiques, reflète une nouvelle situation dans les rapports intercommunautaires. Cela exige que les communautés ne se fixent pas comme but l'acquisition du plus grand nombre d'adeptes. Dans le cadre d'une conception comme celle de l'islam qui cherche à tout prix à augmenter le nombre de ses adeptes, il est impossible de faire fonctionner la théorie de la fraude à la loi. Si les communautés non-islamiques usent de ce droit elles en profiteront

¹ TPI du Caire, 21.5.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 402.

² TC, 31.1.1968, Recueil du TC, année 19, p. 182; TC, 14.1.1970, Recueil du TC, année 21, p. 98; TC, 7.1.1969, Recueil du TC, année 20, p. 753.

³ Sadik, p. 346-347, note 1.

⁴ TA du Caire, 28.1.1959, Khafagi et Joum'a, p. 528.

⁵ Loc. cit.

sur le plan d'une meilleure coexistence entre elles, le changement de religion étant un moyen de tension grave.

Mais pour que ce contrôle soit efficace, il faut que les tribunaux admettent un tel contrôle. Pour ce faire, ils doivent accepter que l'élimination de la fraude est bien plus importante que l'élargissement du domaine d'application du système islamique, puisque le changement a pour effet le plus souvent de rendre le système islamique applicable. On ne doit pas interpréter ce fait comme une faveur envers les communautés non-islamiques; la personne qui se voit mise sous contrôle de la nouvelle communauté, évite ce contrôle éventuel par le choix de la religion qui ne connaît pas de contrôle sur les intentions, l'islam.

Les tribunaux ont dû résoudre un problème théorique: ce contrôle est-il contraire à la liberté religieuse? Le TC a répondu le 17 mai 1972: "Bien qu'il soit admis dans la pratique de ce tribunal que le changement de communauté ou de confession est une question qui se rattache à la liberté religieuse, ce changement n'en est pas moins un acte volontaire de la part de l'autorité religieuse concernée. Pour ce fait, le changement ne peut être effectué par la simple demande et la manifestation de volonté de la personne. Il faut aussi accomplir les rites prescrits, remplir les formalités officielles et l'acceptation de la demande d'adhésion. Ce qui signifie que le chef religieux de la communauté à laquelle l'intéressé veut adhérer s'assure que la demande d'adhésion est faite de bonne foi. Ce chef a aussi la possibilité d'annuler l'adhésion après l'avoir accordée - comme si cette adhésion n'ait jamais eu lieu - au cas où il se rend compte du manque de sérieux"¹.

Dans un jugement du 16 janvier 1977 non encore publié, le TC a fait un pas de plus. Il a décidé que "le juge de fond a le droit de contrôler les causes pour lesquelles l'autorité religieuse a annulé l'adhésion [...] pour voir si cette autorité a agi dans le cadre de ses compétences et si cette annulation a bel et bien pour but d'empêcher la fraude à la loi. Ceci pour que l'annulation ne constitue pas une entrave à la liberté de religion"². Dans un jugement du 26 janvier 1977, le TC dit que le pouvoir de contrôle du juge de fond est soumis à son propre contrôle"³.

Dans ce dernier jugement, nous pouvons voir que le tribunal s'est attribué le droit de chercher l'intention derrière le changement, mais de façon très subtile. L'examen du tribunal implique l'idée qu'il puisse distinguer entre le changement effectué frauduleusement, et celui effectué de bonne foi. Au cas où le tribunal ne voit pas d'intention frauduleuse, il considère l'annulation de l'adhésion comme non avenue. Dans le cas concerné, le TC a confirmé le jugement du TA. Ce dernier avait approuvé l'annulation en admettant que le changement a été fait frauduleusement. Il s'est basé dans son examen sur la proximité entre la date du changement et la date de la demande faite au tribunal pour confirmer la répudiation. Cette proximité a suscité le doute chez les juges sur le sérieux du changement qui n'a été effectué par le mari que pour répudier sa femme selon la loi islamique.

¹ TC, 17.5.1972, Recueil du TC, année 23, p. 952; v. aussi TC 11.4.1973, Recueil du TC, année 23, p. 594-595.

² TC, 16.1.1977, no 15, non publié encore.

³ TC, 26.1.1977, no 6, non publié encore.

Une question se pose ici. Est-ce que le pouvoir des autorités communautaires d'annuler une adhésion n'a pas été supprimé par la loi 462/1955 qui a supprimé les juridictions religieuses? Le TC a répondu à cette question dans son jugement du 26 janvier 1977 -non encore publié. Il dit: "Cette fonction des autorités religieuses fait partie des fonctions religieuses laissées aux autorités ecclésiastiques; elle n'est pas considérée comme fonction juridictionnelle qui fut interdite par la loi 462/1955"¹.

Il ne faut pas que le lecteur oublie que cette question ne concerne que les communautés non-islamiques. L'adhésion à l'islam n'est pas affectée ici. Cette adhésion, d'après les tribunaux égyptiens, s'opère par la simple déclaration de la personne concernée. Aucun examen des intentions n'est effectué.

2. Effet de ce droit

Si la communauté juge que le candidat cherche à éluder la loi, elle peut lui refuser l'adhésion. Cette personne reste dans la communauté qu'il voulait quitter. Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne tranche la question de savoir si l'on peut forcer une communauté à accepter un nouveau membre qui semble être de bonne foi. Cela s'explique par le fait que les communautés refusent rarement un nouveau membre. Si ce membre est refusé parce qu'il est de mauvaise foi, il ne lui sert à rien d'intenter un procès contre la communauté qui le refuse. Chaque communauté étant libre d'accepter un nouveau membre, si elle refuse quelqu'un qui est de bonne foi, ce refus signifierait aux yeux du tribunal comme motivé par la mauvaise foi puisqu'il est rare qu'une communauté ne cherche pas à augmenter ses adeptes.

Le problème du retrait après avoir accordé l'adhésion a été soulevé par la jurisprudence et une petite partie de la doctrine. Le TC a considéré ce retrait à effet rétroactif. Mais la jurisprudence n'est pas encore fixée au point de vue terminologique sur la distinction à faire entre le retrait effectué pour mauvaise foi et le retrait effectué pour mauvais comportement du candidat, celui-ci pouvant être nouveau ou originaire de la communauté. Il semble qu'on peut parler de *sahb*, retrait, pour désigner le 1er cas et de *fasl*, déchéance, pour désigner le 2ème cas.

Dans le cas de retrait, l'adhésion est considérée comme si elle n'a jamais eu lieu, donc à effet rétroactif. L'individu, dans ce cas, revient à la communauté qu'il avait quittée. Dans le cas de la déchéance, l'individu devient sans communauté². Nous nous trouvons ici devant une situation qui ressemble à l'apatridie. Dans ce cas, l'individu, tout en restant chrétien copte orthodoxe p. ex. (si c'est cette dernière qui l'a déchu de sa qualité de membre), devient sans communauté (sic) et il est soumis à la loi islamique. C'est l'avis de Salamah³. Dans le premier cas, il est soumis à la loi de sa communauté dans le cadre des règles de conflits de la loi 462/1955.

Reste un problème à résoudre en ce qui concerne le retrait. Quel est le délai dans lequel la communauté a le droit de retirer la qualité de membre à la personne de mauvaise foi? Les tribunaux ne se sont pas prononcés à ce sujet. Pour pouvoir se prononcer, il faut qualifier l'acte de la communauté. Si c'est un acte administratif, celui-ci sera soumis aux normes de retrait des actes administratifs qui est de deux

¹ Loc. cit.; v. aussi TC, 19.3.1977, no 34, non publié encore.

² TC, 16.1.1977, no 15, non publié encore; TC, 26.1.1977, no 5, non publié encore.

³ Salamah: Le statut personnel, p. 124.

mois selon le tribunal administratif. Mais il semble qu'il faut considérer l'acte de l'autorité religieuse comme un acte religieux, d'après les jugements cités du TC. Cela ne doit pas pour autant signifier que l'autorité religieuse n'est liée par aucun délai, ce qui conduirait à l'ébranlement des rapports juridiques. Il faut que l'accord donné acquière après un certain temps une immunité. D'après Al-Ahwani, le retrait ne doit pas être effectué après trois ans de la date où l'autorité a découvert la fraude, et dans tous les cas pas après 15 ans de la date où l'adhésion a été accordée. Cet auteur raisonne par analogie aux contrats entachés de nullité réglés par l'article 141 du CC¹.

Nous croyons que ces délais sont trop longs lorsque ce sont des rapports familiaux qui sont affectés par un tel retrait. Le 1er délai devrait être réduit de moitié, et le deuxième de 10 ans au moins.

3. Décision des communautés copte orthodoxe et syriaque orthodoxe

Il faut signaler ici, en plus du moyen reconnu aux communautés non-islamiques en vue de limiter la fraude à la loi, une décision des communautés copte orthodoxe et syriaque orthodoxe.

Cette décision est intervenue à la suite d'événements fâcheux. Un curé syriaque orthodoxe - le Père Nouh Saba - accordait facilement les certificats d'adhésion à sa communauté contre un certain montant. Ce trafic de certificat, soit dit en passant, est pratiqué presque dans toutes les communautés. Après plusieurs plaintes, son autorité religieuse lui a donné l'ordre de ne pas délivrer de certificat d'adhésion; mais en vain. Le Pape copte orthodoxe (car ce sont pour la plupart des Coptes orthodoxes qui étaient les clients de ce curé) a dû intervenir auprès du chef religieux de celui-ci, le Patriarche syriaque orthodoxe. Ce dernier, dans une lettre du 30 avril 1968, a désapprouvé le changement frauduleux effectué en faveur de sa communauté et a décidé que toute demande de changement faite par un Copte orthodoxe à sa communauté sera désormais considérée comme frauduleuse et toute adhésion comme nulle.

Pour extirper le mal complètement, les deux autorités religieuses ont décrété le 1er juillet 1968 ce qui suit: "L'Église copte orthodoxe et l'Église syriaque orthodoxe sont une seule Église, confessent les mêmes dogmes et appartiennent à la même communauté selon ce qui fut admis dans les saints conciles. Tout Syriaque orthodoxe a désormais le droit de pratiquer son culte dans n'importe quel lieu de culte des deux Églises. Il n'est plus permis qu'une personne membre de l'une de ces deux Églises change de communauté pour adhérer à l'autre. Tout acte de ce genre est considéré comme nul de nullité absolue et sans aucun effet"².

Cette décision complète une autre prise par le synode clérical des Coptes orthodoxes du 9 février 1965 selon laquelle il n'existe pas de différence entre les deux Églises copte orthodoxe et syriaque orthodoxe³.

Reste à savoir quelle est la valeur de cet accord. Deux remarques s'imposent.

¹ Al-Ahwani: Les nouvelles tendances, p. 113.

² Ibid., p. 130.

³ Ibid., p. 82-83.

La première est que le fait de déclarer l'unité ne signifie pas que la condition de l'article 6 soit remplie. Cet article exige pour l'application de la loi religieuse non-islamique que les deux parties soient de la même communauté et de la même confession. C'est ce qu'a décidé le TC dans un jugement du 14 janvier 1970¹.

La deuxième remarque concerne la conformité de cet accord à la liberté de religion. D'après Al-Ahwani, les communautés sont libres de durcir leur position face au changement de communauté. Cela ne touche pas la liberté de religion. Si ces deux Églises ont remarqué qu'il y a une proximité entre elles et qu'il n'y a aucun intérêt pour le changement de l'une à l'autre, ce changement doit être considéré comme fictif, et donc contraire à la conviction. Les autorités sont alors en droit de refuser une adhésion fictive. Tant que les prescriptions imposées au changement proviennent des autorités religieuses et non pas de l'État, elles ne peuvent toucher la liberté religieuse. Ces restrictions doivent cependant être imposées par la communauté à laquelle l'intéressé fait sa demande d'adhésion et non pas par la communauté qu'il veut quitter². Nous adhérons à ce point de vue.

Section IV.

Issue de secours II

Abus de droit et responsabilité civile

Le droit de changer librement de religion, le danger que cela représente et la réticence face à la théorie de la fraude à la loi créent un cercle vicieux que la doctrine et la jurisprudence essaient de casser en recourant aux théories de l'abus de droit et de la responsabilité civile.

§ 1. Base législative et applicabilité de la théorie de l'abus de droit

1. Les articles 4 et 5 du CC

Contrairement à la théorie de la fraude à la loi, la théorie de l'abus de droit trouve une base législative dans le droit positif égyptien. Il s'agit des articles 4 et 5 du CC. L'article 4 stipule: "Celui qui exerce légitimement son droit n'est point responsable du préjudice qui en résulte".

L'article 5 stipule: "L'exercice du droit est considéré comme illégitime dans les cas suivants:

- a. S'il a lieu dans le seul but de nuire à autrui
- b. S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui
- c. S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite

Cette règle générale n'avait pas d'équivalent avant l'entrée en vigueur du CC à part les articles 38 du CC indigène et 59 du CC mixte qui traitent du mur de chicane, et les articles 115 du Code de procédure civile indigène et 120 du Code de procédure civile mixte qui traitent du procès de chicane. Malgré l'absence d'une base législa-

¹ TC, 14.1.1970, Recueil du TC, année 21, p. 96.

² Al-Ahwani: Les nouvelles tendances, p. 152.

tive, la jurisprudence et la doctrine se sont servies de cette théorie. Ainsi les tribunaux mixtes décidaient que la femme chrétienne, dont le mari devient musulman et la répudie en vertu de la loi islamique et contrairement à la loi du contrat, a le droit de demander une indemnisation pour le préjudice que cet acte du mari lui cause¹. D'après Safouat, la femme a aussi le droit de demander le divorce de ce mari sur la base de l'ancienne loi qui ne lui permet pas de cohabiter avec un homme d'une autre religion. Si les tribunaux sharis ne lui accordent pas le divorce alors que le tribunal de sa communauté acquiesce à sa demande, c'est le jugement de ce dernier qui a force exécutoire. Si par contre elle accepte de ne pas demander le divorce, elle a le droit à une pension alimentaire en cas de refus de sa part de cohabiter avec son mari. Il cite des jugements dans ce sens².

Hamid Zaki, bien qu'il soit très favorable au recours à la théorie de la fraude à la loi, critique la pratique de certains tribunaux qui va pourtant dans ce sens. "La base de l'indemnisation, dit-il, laisse à désirer. Car comment peut-on reconnaître le droit du mari à répudier d'après sa loi nouvelle et en même temps le punir pour l'exercice de ce droit licite dans les limites légales?"³.

2. Application des articles 4 et 5 du CC au statut personnel

Le problème juridique qui se pose face aux deux articles susmentionnés est le suivant: peuvent-ils être invoqués aussi bien en matière de statut personnel qu'en matière de statut réel alors que le CC ne règle pas les questions de statut personnel?

Il semble qu'il faut répondre par l'affirmative. Le mémoire du projet du CC dit: "Le projet a accordé au texte propre à l'abus de droit une place importante parmi les dispositions préliminaires, parce que cette théorie a un aspect général qui la fait couvrir tous les domaines du droit sans qu'elle soit une simple application de la notion de l'acte illicite. Or, si les tribunaux appliquaient la théorie de l'abus de droit en se basant sur les règles de la responsabilité délictuelle à défaut de textes, ces tribunaux ne limitaient pas pour autant son application à un domaine donné du droit civil, mais l'étendaient à tous les domaines du droit civil, bien plus, à tous les domaines du droit. Ils affirment ainsi que cette théorie s'applique aux rapports de droit réel et de statut personnel. Elle n'est pas limitée au droit privé, mais s'étend au droit public. Aussi le projet a cherché à donner à cette théorie une position générale imitant par-là les codifications les plus modernes et les plus avancées"⁴.

La doctrine est aussi d'accord avec ce point de vue⁵. Mais elle n'est pas unanime lorsqu'il s'agit de recourir à cette théorie en cas de changement de religion.

3. Recours à l'abus de droit

Une partie de la doctrine soutient que l'exercice du droit qu'accorde la loi de la nouvelle religion peut donner lieu à un recours à la théorie de l'abus de droit. Il s'agit surtout du changement de la part du mari qui cherche à profiter des préroga-

¹ Zaki: Questions de DIP, p. 313; il cite des jugements.

² Safouat, p. 50-51; il cite des jugements.

³ Zaki: Questions de DIP, p. 313.

⁴ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 207.

⁵ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 224.

tives de la loi de la nouvelle religion. Ce courant se base sur l'article 5 litt. a et b susmentionné.

Ismaïl écrit: "Nous croyons que ces deux dispositions peuvent être appliquées dans le cas où le changement de communauté ou de confession est effectué dans l'intention frauduleuse d'échapper aux normes de la 1ère loi ou pour tirer profit des normes de la nouvelle loi"¹.

Cet auteur explique que la personne peut se servir de son droit de changer de religion ou de confession dans le but de se défaire de l'obligation de payer la pension alimentaire à sa femme. Il exerce son droit de façon illégitime puisqu'il n'a que l'intention de nuire à sa femme, ce qui tombe sous le coup de l'article 5 litt. a du CC. L'intérêt que tire le mari de ce changement n'empêche pas l'application de cette disposition, car selon les travaux préparatoires du CC "l'important, c'est qu'il y ait l'intention de nuire même si l'exercice du droit profite à celui qui l'exerce"².

L'article 5 litt. b du CC peut être invoqué lorsque le mari, dans l'intérêt de se défaire de l'obligation de payer la pension alimentaire, change de religion ou de communauté et répudie sa femme alors que sa femme reste liée selon sa loi par le premier mariage. Le résultat de l'exercice du droit de changer de religion mène à un plus grand préjudice pour autrui par rapport à la satisfaction de l'intérêt minime auquel tend cet exercice. Se défaire d'une pension alimentaire n'est pas en proportion avec le préjudice que subit la femme en restant liée au mari qui a changé de religion dans l'intention frauduleuse d'échapper aux lois de cette religion³.

Ismaïl précise que la femme n'a pas le droit d'être dédommée chaque fois que le mari change de religion ou de communauté; cela constituerait une entrave à sa liberté religieuse. La femme n'a ce droit que lorsque le mari use de ce droit dans l'intention frauduleuse d'échapper aux lois de l'ancienne religion et de tirer profit des lois de la nouvelle⁴.

En envisageant la pratique des tribunaux qui rejettent la recherche des intentions, Ismaïl dit que la solution qu'il préconise ne se heurte pas à cette pratique. Cette pratique consiste en effet à tenir compte du changement que ce soit effectué dans une intention frauduleuse ou non. Il en est de même de sa solution qui, tout en admettant le changement et les conséquences qui en résultent, ne fait que rechercher l'intention frauduleuse pour pouvoir établir l'indemnisation en vertu de la théorie de l'abus de droit. La recherche de l'intention frauduleuse est prescrite par la loi⁵.

§ 2. Recours à la responsabilité civile

La doctrine ne désarme pas devant l'interdiction faite par le TC de recourir à la théorie de la fraude à la loi en cas de changement de religion. En plus du recours à l'abus de droit en cas de l'exercice du droit qu'accorde la loi de la nouvelle religion,

¹ Ibid., p. 225.

² Ibid., p. 226.

³ Loc. cit.

⁴ Ibid., p. 224.

⁵ Ibid., p. 226-227.

une partie de la doctrine invoque la responsabilité civile pour le changement de religion en lui-même.

D'après Ismaïl, qui a le mérite d'avoir soulevé le premier ce problème, le changement de religion en tant que faculté peut donner lieu à une indemnisation en vertu de la responsabilité civile si les conditions de celle-ci sont remplies: La faute, le dommage et la causalité¹.

Toute personne normale doit prendre un minimum de précaution et de vigilance dans l'exercice de la faculté afin qu'il ne nuise pas à autrui. Si elle agit de façon contraire au comportement de la personne normale, elle répond de sa faute. C'est ce qu'écrit l'éminent juriste Al-Sanhoury². Ismaïl étend cette conception à la faculté de changer de religion³.

On lui objecte qu'en matière de changement de religion on ne peut examiner les intentions du changement. Dès lors, l'on ne peut savoir si celui qui change de religion a commis une faute, d'autant plus que le législateur lui reconnaît le droit de changer de religion. Mais Ismaïl rejette cette objection. Les tribunaux ne peuvent pas ne pas apprécier les actes dont résulte un préjudice pour autrui sous prétexte que l'appréciation des questions se rattachant aux libertés est chose délicate. C'est vrai que le TC admet qu'on ne peut examiner les motifs du changement de religion. Il est vrai aussi que le législateur a admis que certains cas de changement produisent des effets, de façon absolue (changement à l'islam, même pendant la marche du procès – article 7 de la loi 462/1955). Mais, d'après Ismaïl, il faut cantonner ces données au domaine propre, qui est celui de faire produire un effet ou non au changement. Le législateur n'avait pas pour but d'admettre les mauvaises intentions des personnes ou de protéger leur fraude, mais plutôt de protéger la liberté de religion. Et comme il se rendait compte de la difficulté à connaître leurs intentions, il a admis de faire produire des effets au changement de religion effectué dans des limites déterminées, sans qu'il soit nécessaire de voir leur intention. Il ne faut pas dépasser ces limites. En dehors de ces limites, on est en droit d'examiner les intentions⁴.

C'est vrai que l'examen des intentions peut paraître difficile, mais ce n'est pas toujours le cas. Il est parfois, sinon souvent, manifeste que le changement de religion n'était pas fait par conviction religieuse⁵.

Mais comment le simple changement de religion peut nuire à autrui et tomber sous le coup de la responsabilité civile? Ismaïl donne le cas de deux conjoints coptes orthodoxes qui se trouvent en désaccord. L'un des deux, voulant empêcher que l'autre demande le divorce, change de communauté et devient catholique pour profiter de l'article 99 al. 7 du décret-loi 78/1931. Or, comme on le sait, l'action en divorce est irrecevable si la loi de l'un des deux conjoints non-musulmans n'admet pas le divorce. Dans ce cas, le conjoint qui voulait demander le divorce selon la loi

¹ Ibid., p. 243.

² Al-Sanhoury: Traité de droit civil, vol. I, édition de 1952, p. 811.

³ Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 244.

⁴ Ibid., p. 244-245.

⁵ Ibid., p. 245.

précédente - la loi copte orthodoxe, se trouve dans une position qui l'empêche de le demander. Il subit un préjudice et doit être indemnisé¹.

Ismaïl ne dit pas à quoi peut servir l'indemnisation due au mari qui ne peut pas divorcer. N'aurait-il pas fallu plutôt lui permettre de divorcer selon la loi précédente, en refusant tout effet au changement de religion?

Al-Ahwani part des idées ébauchées par Ismaïl pour bâtir sa conception sur la seule théorie de l'abus de droit.

Al-Ahwani distingue entre l'abus dans l'exercice de la faculté de changer de religion et l'abus dans l'exercice du droit qui découle de la nouvelle religion.

Il rappelle que l'interdiction établie par le TC d'examiner les intentions est une exception à la règle générale selon laquelle la fraude à la loi n'est pas admise, interdiction qui a pour résultat la nullité de l'acte qui se base sur la fraude. Cette exception à la règle ne doit cependant pas signifier que l'on ne peut pénaliser la fraude sans annuler l'acte. Le juge, en examinant l'intention frauduleuse ne cherche pas à contester le changement, mais à faire payer une indemnité au cas où le changement a été opéré de manière abusive.

Cette pénalisation, d'après Al-Ahwani, ne constitue pas une atteinte à la liberté de religion. La liberté de religion est une chose et les effets qui en résultent en sont une autre. La personne de bonne foi n'a rien à craindre, et la personne de mauvaise foi ne peut se plaindre. Si le législateur permet la liberté de religion, cette liberté doit être exercée dans les limites légales sous peine de payer une indemnité. Le recours à la théorie de l'abus de droit dans cette question ne touche en rien à la liberté religieuse, de même que le recours à cette théorie dans l'exercice du droit de s'adresser au juge ne touche pas à ce dernier droit².

Al-Ahwani reprend aussi l'idée d'Ismaïl et applique la théorie de l'abus de droit au cas où le mari qui a changé de religion exerce le droit de répudier sa femme de façon abusive. Le mari, dans ce cas, serait condamné à payer une indemnité pour le préjudice matériel ou moral que subit la femme. Dans ce cas, il y a abus dans l'exercice du droit qui découle de la nouvelle religion³.

Cette conception d'Al-Ahwani correspond donc à celle d'Ismaïl, avec la seule différence qu'au lieu de recourir à la théorie de la responsabilité civile comme Ismaïl, il recourt directement à la théorie de l'abus de droit. Le recours à cette dernière, d'après Al-Ahwani, permet de garder certaines mesures acceptables dans l'indemnisation en raison des conditions tracées par la loi; alors que le recours à la responsabilité civile aurait élargi les cas de l'indemnisation⁴.

§ 3. Opinion dominante

La doctrine dominante rejette la possibilité de condamner au paiement d'une indemnité celui qui change de religion.

¹ Ibid., p. 246.

² Al-Ahwani: Principes, p. 94-95.

³ Ibid., p. 99-103.

⁴ Ibid., p. 97.

Salamah dit que pour recourir à l'article 5 litt. b du CC, il faut prouver que le changement a eu lieu "dans le seul but de nuire à autrui". Or cela est impossible pour deux raisons. La première est que celui qui change de religion en tire toujours profit, au plan moral ou matériel¹. Deuxièmement, il n'est pas possible de prouver que le changement a eu lieu "dans le seul but de nuire à autrui", parce que cela exige l'examen des motifs qui ont poussé au changement; or, il n'est pas permis de procéder à un tel examen. Il rejette la distinction faite par Ismaïl entre l'examen des motifs du changement - chose interdite - et l'examen des motifs dans le but d'établir l'indemnisation. Cette distinction, dit-il, est superficielle, car dans les deux cas il s'agit d'un examen des intentions; or, c'est l'examen en soi qui est interdit².

Salamah rejette aussi le recours à l'article 5 litt. b du CC qu'invoque Ismaïl. Selon cette disposition, l'exercice du droit est considéré comme illégitime s'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui. Cette disposition suppose que l'ayant droit ait plusieurs possibilités dans l'exercice du droit et qu'il n'ait pas choisi celle qui nuit le moins à autrui. Or, la liberté de religion ne peut être exercée que d'une seule façon, le changement de religion. Si l'ayant droit change de religion en vertu de la liberté de religion, on ne peut considérer cet exercice comme abusif³.

Salamah ajoute que l'abus de droit suppose une faute; or, le législateur a permis le changement de religion avec effets. Comment peut-on donc dire que ce qui est permis est fautif?"⁴

Salamah n'analyse malheureusement pas la position d'Al-Ahwani. Mais, cet auteur n'exclut pas le recours à l'abus de droit lorsque le mari qui a changé de religion et acquiert le droit de répudier, se sert de ce droit de façon abusive. En cela il rejoint, sans se rendre compte, l'idée des deux auteurs dont nous avons parlé. Il s'ensuit qu'il ne rejette de ces deux auteurs que l'idée du recours à l'abus de droit pour le simple fait de changer de religion⁵. Il admet de même, que la femme dont le mari devient musulman peut demander le divorce pour préjudice; il ajoute cependant que le juge doit apprécier ce préjudice et ne peut pas l'accorder pour la simple raison de la conversion à l'islam, celle-ci ne pouvant être considérée comme préjudice⁶.

Ce point de vue, est partagé par d'autres auteurs⁷. Mais il faut dire que les auteurs qui traitent du droit islamique sont défavorables à l'indemnité (v. p. 211).

Quelle est la position des tribunaux? Le problème qui s'est posé aux tribunaux égyptiens n'est pas celui de l'abus dans l'exercice de la faculté de changer de religion, mais celui de l'abus dans l'exercice du droit qui découle de ce changement, malgré le fait qu'une telle distinction ne soit pas clairement établie dans la pratique de ces tribunaux.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 214-215.

² Ibid., p. 216.

³ Ibid., p. 216-217.

⁴ Ibid., p. 217.

⁵ Ibid., p. 230-235.

⁶ Ibid., p. 226.

⁷ Faraj, p. 225-235; Yahya, p. 72-75; Rida, p. 48-52.

L'abus dans l'exercice du droit qui découle du changement est invoqué lorsque le mari se sert du droit de répudier sa femme. Faut-il dans ce cas condamner le mari à payer une indemnité?

Cette même question se pose lorsqu'il y a changement comme lorsqu'il n'y a pas changement. C'est le résultat d'une controverse qui a son origine dans le système islamique. Certains croient que le mari qui répudie sa femme peut être condamné à une indemnité si l'exercice de ce droit est abusif. D'autres rejettent cette solution, ceux-ci étant la majorité.

Dans un jugement du TA mixte, un mari converti à l'islam et qui a répudié sa femme fut condamné à une indemnité. Il s'agissait de deux conjoints de nationalité grecque et de religion grecque orthodoxe. Le tribunal dit qu'une personne ne peut se défaire par sa volonté unilatérale d'un acte conclu dans des circonstances données ayant un caractère de stabilité. Il ne peut changer ces circonstances sans devoir indemniser celui qui subit un dommage¹.

Le TA du Caire s'est prononcé dans ce sens contre un mari converti à l'islam cinq jours après qu'il ait été condamné à payer une pension alimentaire à sa femme. Il avait répudié sa femme pour se libérer de cette pension. Le tribunal a refusé de se pencher sur le sérieux de la conversion - le mari ayant toujours fréquenté l'église - mais a considéré l'exercice du droit à répudier comme abusif en se basant sur les articles 4 et 5 du CC. Il a condamné le mari à une indemnité car celui-ci n'avait répudié sa femme que pour se libérer de la pension².

Le TC a cependant cassé ce jugement, mais sa décision est "entachée d'ambiguïté, de confusion et de manque de précision"³. Il dit:

"Le jugement du TA est contraire à la loi parce que la condamnation à la pension n'a que force de chose jugée temporaire qui peut être modifiée ou annulée si les causes se modifient. En plus, le contrat de mariage n'accorde à aucun des deux conjoints un droit fixe et immuable concernant la répudiation et le divorce; aussi aucun d'eux ne peut prétendre à un tel droit acquis en vue du maintien du lien conjugal selon la loi qui régissait le mariage avant le changement de religion".

Le TC a jugé que la pension tombe une année après la répudiation⁴.

Ce jugement fut critiqué par une partie de la doctrine. Le TC, d'après Ismail, a argumenté sur des questions non soulevées par le TA et a résumé le jugement cassé d'une façon contraire à son contenu. Le TA n'a pas parlé des droits acquis, ni du caractère immuable de la pension; il n'a pas non plus jugé le cas selon la loi du contrat. Tout ce qu'il a dit est que l'exercice du droit de répudier était, dans ce cas précis, illégitime et donne lieu à une condamnation à une indemnité. Il a même admis que la pension était tombée⁵.

¹ TA mixte, 5.6.1907, Bulletin, année 19, p. 287; v. aussi p. 202.

² TA du Caire, 20.12.1956, Al-Mouhamah, année 37, p. 588.

³ C'est ainsi qu'Ismail qualifie ce jugement (Ismail: Principes de statut personnel, p. 232).

⁴ TC, 30.1.1963, Recueil du TC, année 14, p. 189.

⁵ Ismail: Principes de statut personnel, p. 234-236.

Salamah a interprété ce jugement dans le sens que le tribunal n'a pas nié la possibilité de recourir à l'abus de droit; il n'a fait que dire que la répudiation n'était pas abusive¹.

D'autres jugements se sont prononcés en faveur du recours à la théorie de l'abus de droit². Mais certains jugements sont défavorables à ce recours, considérant le droit de répudier comme un droit absolu que le mari peut exercer en tout temps sans qu'il s'expose à une condamnation au paiement d'une indemnité³. Il semble cependant qu'en cas de changement de religion les tribunaux soient plus favorables à l'indemnité.

Section V.

De lege ferenda

Si la prise en considération du critère religieux ne pose que les problèmes soulevés dans ce chapitre, à eux seuls ces problèmes suffisent pour demander le rejet d'un tel critère. Nous n'avons aucune proposition à présenter en dehors de celle de la suppression pure et simple du critère religieux pour le remplacer par un critère laïque. Cette suppression rend ces problèmes sans objet. Pour nous, il faut que la liberté religieuse soit absolue; mais pour ce faire, il faut qu'elle soit sans conséquences sur le plan juridique.

Voyons maintenant les diverses propositions pour remédier à cette situation.

§ 1. Cantonner le critère religieux aux conflits internes

Cette proposition a pour effet d'estomper les conséquences du changement de religion en les cantonnant aux conflits internes.

Certains auteurs égyptiens proposent que l'on se serve dans les conflits internationaux du critère laïque. Le principal protagoniste de cette conception est Hamid Zaki. Il part du principe de la soumission des étrangers à leurs lois nationales. La notion de "lois nationales" est strictement limitée au sens que lui accorde la loi du pays auquel appartient la personne intéressée. Ce problème s'est posé particulièrement dans le cas de ressortissants turcs de religion islamique auxquels les tribunaux égyptiens refusent d'appliquer la loi turque en matière de statut personnel. Ce même problème se pose lorsqu'un étranger change de religion et devient musulman. Dans ce dernier cas comme dans le premier, il ne faut pas appliquer la loi islamique si le système de ces ressortissants étrangers n'est pas le système islamique. Nous avons déjà exposé le point de vue de Hamid Zaki (v. p. 243).

Cette idée fut plus explicitement défendue par Elgeddawy dans sa thèse. Il écrit: "La répartition du monde en États distincts s'est effectuée et doit continuer à s'effectuer en droit international sur la base du critère de la nationalité. Les individus se répartissent dans ce monde par leur rattachement à un État déterminé, et suivant

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 235.

² TA du Caire, 23.2.1958, cité par Abdel-Wahhab, p. 245.

³ TA mixte, 20.6.1922, Al-Mouhamah, année 7, p. 297; TA indigène du Caire, 18.12.1923, Al-Mouhamah, année 8, p. 497. V. Al-Mouhamah, année 50, p. 70 sv.

un critère précis, celui de la nationalité. Ils agissent et se reconnaissent en tant que nationaux de tel ou tel État, et il n'y a pas lieu de les reconnaître autrement que par ce titre.

"Peu importe, en droit international, que l'on soit chrétien, musulman, juif, bouddhiste, athée ou irrégulier. Le juge égyptien, p. ex., ayant à statuer sur un litige concernant des français, belges ou russes, etc., se reconnaît la compétence juridictionnelle dans une action entre étrangers qui s'identifient, eux-mêmes, par leur rattachement à un État donné, la France, la Belgique, la Russie, etc. On ne voit pas comment ce juge pourrait les répartir juridiquement, autrement que par leur nationalité"¹.

Très rares sont les jugements qui ont adopté ce point de vue. De ces jugements celui du tribunal d'Alexandrie du 9 avril 1951 qui dit: "Les tribunaux nationaux sont, à l'exclusion des tribunaux sharis, compétents en matière de statut personnel concernant les étrangers, même s'ils sont de religion musulmane. Le fait par un étranger de se trouver en terre musulmane ne lui permet pas de se soustraire au statut personnel tel qu'il est réglementé par sa loi nationale. Ainsi le mari, de nationalité italienne, qui s'est converti à l'islam ne pourrait répudier sa femme, sous prétexte que ce droit - quoique non admis par la législation italienne - appartient à tout musulman en terre d'islam"².

Commentant ce jugement, le Professeur Quadri, qui enseignait à la faculté de droit de l'Université d'Alexandrie, écrit: "Toute solution différente donnerait lieu à des solutions non seulement très peu recommandables du point de vue de l'équité et de la justice, mais également du point de vue de l'opportunité sociale. En ce qui concerne la justice et l'équité, le fait même que presque toutes les répudiations faites par des étrangers posent une question de fraude à la loi ne peut laisser indifférent le législateur [...] Tout législateur doit [...] éviter de favoriser le succès des déterminations qui peuvent susciter l'idée de la fraude. Quant à l'opportunité du point de vue de l'ordre social, il faut tenir présent à l'esprit que le principe du rattachement religieux serait à l'origine, sur le plan international, des plus grandes complications, étant donné que bon nombre d'États regardent le statut personnel de leurs citoyens comme un *noli me tangere* et que, partant, toute solution rattachée sur le plan international à la religion donnerait lieu, entre autres, à un conflit insoluble entre les différentes réglementations étatiques de la même situation de fait"³.

Cette proposition est sans doute de grande utilité et peut servir contre le changement religieux frauduleux. Mais elle ne concerne que les conflits internationaux. Si cette proposition est très peu respectée dans la pratique des tribunaux et la doctrine en Égypte, cela découle du fait que l'on reste sensible au principe de l'égalité entre les musulmans. Or, pour que l'on arrive à un résultat dans ce sens sur le plan international, il faut commencer par extirper le critère religieux sur le plan interne.

¹ Elgeddawy, p. 182.

² Rev. Ég. de droit international, vol 7/1951, p. 194-195.

³ Ibid., p. 197-198.

§ 2. Revenir à la solution de la loi du contrat

Le respect de la loi du contrat est la solution présentée par les Coptes. Il s'agit donc d'un retour au système qui trouvait certain écho dans la doctrine et la jurisprudence d'avant la loi 462/1955 (v. section I de ce chapitre).

Dans un article de Raghîb Hanna, membre du Conseil du peuple et secrétaire du Majlis milli copte, il est dit: "Un des principes admis en droit est que les rapports juridiques qui naissent sous une loi donnée, restent régis par cette loi. Dire que le simple changement de religion ou de confession mène à l'application d'une autre loi, signifie qu'une personne peut imposer sa volonté sur un rapport juridique rattaché à l'ordre public et que cette personne peut se défaire par sa simple volonté des obligations qu'elle a admises en sacrifiant les droits acquis d'une personne tierce. Cela est contraire aux normes les plus élémentaires du droit et de l'équité".

Il ajoute: "Il en découle que le lien conjugal, quant à sa naissance, ses effets et sa dissolution, doit être régi par les normes juridiques sous lesquelles fut conclu le mariage, normes que les deux conjoints avaient admises alors; partant, il n'est pas permis que l'un des deux conjoints puisse, par sa volonté unilatérale, sacrifier les droits acquis de l'autre partie"¹.

Raghîb Hanna relève que 99% de ceux qui changent de religion ou de confession, ne cherchent qu'à sacrifier les droits de leurs épouses et de leurs enfants. Il propose de stipuler dans le projet de loi - que nous étudierons - ce qui suit: "Le mariage et les effets qui en découlent restent soumis à la loi sous laquelle il fut conclu même si l'un des deux conjoints change de religion ou de confession pendant la vie conjugale. Les normes de cette loi régissent aussi la répudiation, le divorce et la séparation".

Il conclut que ce texte est "apte à mettre fin au changement frauduleux de religion et de confession, au sacrifice des droits des épouses et des enfants. Il sauvegarde les familles et leur avenir, les intérêts de la patrie et l'unité nationale"².

Cette même demande est faite dans l'article du groupe de rédaction de la revue *Madariss al-ahad* sous le titre "Les espoirs des Coptes sous l'ère de Sadate"³.

Cette demande n'est en réalité que le reflet de la critique adressée par les chefs des communautés chrétiennes au Président Abdel-Nasser contre la loi 462/1955, critique ainsi libellée: "Où est l'égalité? La nouvelle loi a fait de la religion de la majorité un moyen permettant la réalisation de buts personnels qui sont sans aucun lien avec la religion. Elle a ouvert largement la porte de l'islam aux chrétiens et elle les a poussés à obtenir selon la législation musulmane ce qu'ils n'ont pas pu obtenir selon leur propre législation chrétienne, dans la mesure où le droit matrimonial chrétien diffère du droit musulman quant au contrat, à la dissolution et aux fins du mariage lui-même [...] De cette manière, la fraude pour motif de religion, combat-

¹ Madaris Al-ahad, avril-mai 1976, p. 6.

² Ibid., p. 30.

³ Madaris al-ahad, oct. 1976, p. 16; v. aussi le no de nov.-déc. 1976, p. 3.

tue sous tous les régimes précédents, deviendrait permise et licite avec une loi lui assurant une protection judiciaire"¹.

Ce problème fut soulevé de nouveau à l'occasion du jugement du TA du Caire qui a permis, le 21 mars 1978, le mariage polygamique des chrétiens (v. p. 209-210). Ainsi Antoun Sidhoum, dans un article intitulé "Le contrat du mariage, loi des contractants", publié par Watani le 23 avril 1978, rappelle que les chrétiens n'ont pas cessé de réclamer depuis la loi 462/1955 le respect de la loi du contrat. Il demande de modifier cette loi dans ce sens². Dans un communiqué du Majlis Milli copte, il est fait mention de cette demande³. Il en est de même dans le communiqué des chefs des communautés chrétiennes que nous avons cité (v. p. 209-210).

§ 3. Accorder le divorce à b femme dont le mari devient musulman

Nous avons vu que Salamah (auteur musulman) permet que la femme, dont le mari devient musulman, demande le divorce si elle subit un préjudice autre que la seule conversion à l'islam (v. p. 225). Ceci n'est pas le point de vue des Coptes qui réclament que l'on permette à la femme de demander le divorce pour la simple raison de la conversion du mari à l'islam. Les lois communautaires en effet interdisent un tel mariage. Que la femme soit obligée de cohabiter avec un mari devenu musulman est contraire à sa croyance.

Boutros qui soutient ce point de vue ajoute que l'appréciation du préjudice est personnelle et doit se faire d'après la situation de celui qui le subit. Il faut tenir compte des circonstances religieuses, sociales et familiales. Le divorce accordé à la femme dans ce cas ne touche pas à la liberté de religion de l'autre partie, mais la solution contraire constitue une atteinte à la liberté religieuse de la femme et à la vie conjugale paisible⁴.

Pour comprendre ce problème, il faut l'illustrer par ce que se passe en pratique. Très souvent, le mari se convertit à l'islam pour une raison personnelle qui n'a rien à faire avec la conviction. La femme s'évade de la maison maritale et retourne chez ses parents. Le mari alors s'adresse au tribunal qui condamne la femme à rejoindre son mari. La police intervient et force la femme à réintégrer la maison maritale. On assiste dans ce cas à des scènes atroces qui dépassent l'imagination. Le mari ne cherche en réalité qu'à humilier la femme. Une parole populaire résume la haine qui se manifeste: Une femme mécréante est meilleure qu'une femme prostituée (*imraah kafirah khairon min imraah ahirah*). Ceci signifie que la femme chrétienne (mécréante) qui refuse de rejoindre son mari musulman doit être forcée de le faire; la femme prostituée désigne la femme qui s'évade de la maison maritale.

Lors des travaux de la Constitution de 1953, qui n'a jamais vu le jour, un membre du clergé copte orthodoxe a demandé d'inscrire dans la Constitution que l'on ne force pas quelqu'un à se soumettre à une loi qui n'est pas la sienne. Il motiva cette demande par les condamnations prises par les tribunaux contre les femmes dont les

¹ Mémoire adressé par les chefs des communautés chrétiennes au Président Abdel-Nasser, 3.10.1955, POC 1974, fasc. III-IV, p. 294.

² Watani, 23.4.1978.

³ Watani, 16.4.1978.

⁴ Boutros, p. 64.

maris devenaient musulmans. Il dit: "Je prie votre Éminence que l'on ne force pas une femme chrétienne à cohabiter avec son mari converti à l'islam. Le jugement, qui condamne la femme et l'oblige à rejoindre le mari, est en réalité une condamnation injuste à la peine de mort, alors que la Constitution garantit à chacun la liberté"¹. Le Président de la Commission a rejeté cette demande parce que cette question concerne la loi du statut personnel et non la Constitution. Il ajouta cependant: "Il ne fait pas de doute que la religion islamique ne force pas la femme dont le mari devient musulman à cohabiter avec lui. Elle a le droit de demander le divorce et la loi doit la lui accorder"².

Cette demande persiste aussi de nos jours. Nous avons pu entendre des plaintes des chefs des communautés chrétiennes qui nous ont signalé la pratique que nous avons mentionnée. Des jugements ont refusé l'action en divorce présentée par la femme chrétienne après la conversion du mari à l'islam³.

§ 4. Ne pas tenir compte des normes sur l'apostasie

Nous avons exposé cette proposition appliquée par un très petit nombre de décisions et défendue seulement par Ismaïl. Nous renvoyons donc à ce que nous avons déjà exposé (v. p. 261-266). Signalons seulement que les auteurs chrétiens, s'ils ne procèdent pas à une analyse de cette question, cherchent par-là à éviter les complications politiques.

§ 5. Les projets de statut personnel et le changement de religion

Les deux projets de statut personnel tiennent compte du critère religieux. Le problème du changement de religion reste donc ouvert. Nous ne pouvons examiner à fond toutes les questions qui se posent. Nous y reviendrons dans le dernier chapitre.

L'article 70 du projet des non-musulmans dit: "Le changement de religion frauduleux effectué par l'un des deux conjoints pendant le mariage n'a aucun effet ni sur le mariage ni sur les droits et les obligations qui en découlent".

Pour comprendre cette disposition, il faut retourner au mémoire de ce projet. Nous citons ici le texte in extenso, vu son importance.

"Le projet de loi [...] a considéré tous les non-musulmans, ressortissants de la RAU, comme formant une unité dont le mariage est régi par une seule loi malgré la différence de leur confession. Mais le législateur s'est arrêté à ce point. Il n'a pas établi de loi unique pour tous les ressortissants de la RAU. Un premier livre a traité des normes matérielles qui régissent les musulmans, et un deuxième, de celles qui régissent les non-musulmans. Il a fallu par conséquent régler la question de la conversion d'un des deux conjoints à une autre religion que la sienne sous laquelle le mariage a été conclu.

Il faut exclure de cette question l'apostasie [abandon de l'islam] qui est réglée dans le 1er livre, et le changement d'un des deux conjoints non-musulmans de sa reli-

¹ Travaux préparatoires, vol. I, p. 101, 103.

² Ibid., p. 105.

³ TPI du Caire, 16.3.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 89; TA d'Alexandrie, 26.12.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 467.

gion pour adopter une religion non-islamique, p. ex. le cas du juif devenu chrétien. Dans ce dernier cas, le lien conjugal est dissout de plein droit puisque le projet a stipulé que la disparité de religion des deux conjoints est un empêchement de nullité du mariage. Il faut aussi exclure le cas de la femme chrétienne devenue musulmane alors que son mari est resté à sa 1ère religion, parce que le mariage est dissout de plein droit également. Reste donc les cas où les deux conjoints deviennent musulmans, ou lorsque le mari seul devient musulman, alors que sa femme reste à sa 1ère religion.

Le cas où les deux conjoints deviennent musulmans ne pose pas de problème parce que cela signifie que les deux conjoints sont d'accord pour que leur lien conjugal soit régi par les normes du 1er livre [des musulmans]. Ce qui suscite des problèmes, c'est la conversion du mari à l'islam alors que sa femme reste à sa 1ère religion. Faut-il maintenir le lien conjugal soumis aux normes sous lesquelles le mariage a été conclu, malgré la conversion à l'islam? Ou faut-il accorder au mari les droits reconnus au mari musulman conformément aux normes du 1er livre? Ce problème se pose dans la situation actuelle où la loi religieuse non-islamique s'applique si les deux conjoints sont de la même communauté et de la même confession, alors que s'ils sont de différentes communautés ou confessions, ou que l'un des deux est musulman c'est la loi islamique qui s'applique.

La doctrine s'est divisée en trois courants"¹.

Le mémoire expose les trois courants doctrinaux: celui qui propose la loi du contrat, celui qui tient compte de tout changement de religion, et enfin celui qui limite le changement par le recours à la théorie de la fraude à la loi. Il mentionne la controverse au sein de la jurisprudence dont la majorité des décisions en Égypte a opté pour le deuxième courant, alors qu'en Syrie, c'est le premier courant qui était appliqué². Et le mémoire ajoute:

"le projet a préféré prendre le chemin du milieu ne tenant compte du changement que lorsqu'il n'est pas frauduleux, qu'il est fait avec conviction et de bonne foi [...] Il faut signaler que l'argument sur lequel se sont basés ceux qui tiennent compte du changement quelles que soient les intentions (argument selon lequel toute autre solution conduit à soumettre une personne à une loi religieuse qui n'est pas la sienne), cet argument devient sans objet après la codification des normes matérielles qui régissent le mariage; cette codification enlève le caractère religieux de ces normes même si la religion est leur source historique. Partant, il n'est plus exact de dire que l'application de la loi du contrat au mariage signifie la soumission du musulman à une loi non-musulmane.

En réalité, celui qui change de religion frauduleusement n'adopte pas la nouvelle religion mais fait semblant. Il ne cherche qu'à nuire à son partenaire. Il faut donc empêcher la réalisation de son but en refusant de tenir compte de ce changement et en maintenant le lien conjugal et ses effets soumis aux normes sous lesquelles le mariage a été conclu. Ainsi le mari qui change de religion frauduleusement ne peut répudier sa femme ou contracter un mariage polygamique.

¹ Mémoire du projet dit "Dispositions régissant le mariage des non-musulmans", p. 15-16.

² Ibid., p. 16-17.

Quelles que soient les difficultés pour chercher l'intention frauduleuse de celui qui change de religion, il y a cependant des indices et des présomptions qui ne laissent aucun doute, ainsi lorsque quelqu'un change de religion pendant l'instruction de l'instance ou pendant la préparation de celle-ci, ou lorsque les circonstances de la vie de l'intéressé ne permettent pas de dire qu'il a pu avoir une préférence pour une des religions. Le juge a dans ce domaine le plus large pouvoir dans la recherche et la déduction"¹.

L'article 53 du projet des non-musulmans dit:

"1. Un conjoint a le droit de demander le divorce lorsque la vie conjugale est si profondément atteinte que la vie commune est devenue insupportable.

2. Le conjoint qui est la cause de cette désunion ne peut intenter l'action en divorce". Cet article nous rappelle l'article 142 du CC suisse. Le mémoire du projet le commente comme suit:

"Ce texte a été établi en formulation générale pour couvrir toute sorte de désunion. Le cas le plus saillant est celui du changement de religion effectué par un des deux conjoints, par conviction, alors que l'autre conjoint se maintient à sa religion. Cette conversion de la part d'un conjoint de la religion sous le régime de laquelle le mariage a été conclu, n'est pas une faute mais bien l'exercice d'une liberté garantie. Cependant il peut arriver que cette conversion donne lieu à des troubles familiaux qui font en sorte que le maintien du mariage, dans le cas où la dissolution n'est pas prévue par la loi malgré le dommage subi par l'autre partie, est indésirable. Cela peut attenter à la liberté religieuse de l'autre partie, empêchant tout rapport de collaboration et d'affection dues normalement entre deux conjoints, et sans lesquelles il ne peut y avoir de vie conjugale fructueuse"².

Ce texte s'applique en fait au seul cas où le mari devient musulman puisque les autres cas sont prévus par d'autres dispositions.

De ces passages, nous pouvons tirer les conclusions suivantes:

- La conversion à l'islam des deux conjoints ou de la femme seule constitue un empêchement à l'application de la loi des non-musulmans.
- La conversion à l'islam du mari seul est aussi un empêchement à l'application de la loi des non-musulmans pourvu que ce changement ne soit pas frauduleux.
- Le projet a permis l'examen des intentions dans le changement à l'islam de la part du mari.
- Le changement de l'un des deux conjoints de sa religion pour une autre religion que l'islam ne constitue pas un empêchement à l'application de la loi des non-musulmans mais un motif pour la dissolution du mariage puisque la disparité de religion est un empêchement au mariage.
- L'apostasie reste soumise aux normes islamiques propres aux apostats.

¹ Ibid., p. 17.

² Ibid., p. 20.

- Le changement des deux conjoints non-musulmans de religion à une autre que l'islam n'a aucun effet.
- Le projet ne dit pas si le changement de communauté ou de confession à l'intérieur de la même religion constitue un motif de dissolution du mariage, ni si la disparité de communauté ou de confession constitue un empêchement au mariage. Il semble qu'il faut répondre par la négative.
- La femme a le droit de demander le divorce au cas où le mari devient musulman.

Chapitre V.

Conflits de juridictions

Les conflits de juridictions couvrent trois problèmes: la compétence internationale des juridictions, la procédure applicable dans les litiges de caractère international, et les effets des jugements étrangers¹.

Cette classification classique du DIP européen doit être adaptée au cas que nous étudions. Nous nous intéressons non pas aux conflits entre systèmes étatiques (internationaux), mais aux conflits entre systèmes confessionnels et laïques. Nous tentons de relever l'impact de la religion sur les conflits de juridictions dans le cadre de l'ordre juridique égyptien.

La religion joue actuellement un rôle très réduit dans ce domaine. La fin du régime capitulaire et la suppression des tribunaux confessionnels ont eu pour résultat la transformation du système confessionnel en un système laïque dominé par l'État. Deux points essentiels sont à signaler ici: la juridiction gracieuse en matière de mariage, et les effets des jugements qui entrent en opposition avec l'ordre public. Le deuxième point est traité avec les conflits de lois (chap. III de cette sous-partie) et avec l'impact de la religion en matière de droit civil, ceci afin d'éviter la répétition. Seul donc, le premier point nous occupe ici; il faut y ajouter les vestiges des juridictions contentieuses religieuses sur le plan interne.

Section I.

Vestiges des juridictions contentieuses religieuses

Après le régime capitulaire et la suppression des juridictions religieuses internes, trois chambres furent constituées: La première compétente pour les musulmans et les non-musulmans non-unis en communauté et en confession; la deuxième, pour les non-musulmans unis en communauté et en confession; et la troisième, pour les litiges de caractère international.

Alors que la troisième chambre a pour critère la nationalité, critère laïque, les deux autres sont établies sur la base de critère religieux, le même critère employé pour la détermination de la loi applicable.

¹ 1 Batiffol et Lagarde, 6ème éd., vol. II, p. 385.

La répartition des compétences a posé le problème de son caractère: est-elle obligatoire? Qu'arrive-t-il si la chambre compétente des non-musulmans unis en communauté et en confession trouve au milieu du procès qu'elle n'est plus compétente en raison du changement à l'islam de l'un ou des deux conjoints?

Les opinions sont partagées. Certaines décisions des tribunaux égyptiens ont appuyé l'idée de la compétence exclusive de chaque chambre. Aussi, au cas où la loi applicable qui détermine la compétence n'est plus la même, la chambre doit se déclarer incompétente. Chacune des deux parties peut relever l'exception de l'incompétence¹.

Ce courant, cependant, fut critiqué. L'opinion dominante soutient que la répartition des compétences entre les chambres n'est qu'à caractère administratif visant un but pratique. Il s'agit de profiter des qualifications de certains juges et de leur expérience acquise avant la suppression des tribunaux musulmans. Cette dernière opinion est admise par la doctrine dans son unanimité et par la majorité de la jurisprudence. Le TC s'est prononcé dans ce sens².

Le problème de la répartition des compétences, qu'elle soit exclusive ou administrative, n'est pas grave en soi lorsqu'il s'agit de justiciables musulmans ou que l'une des deux parties est musulmane, car les juges, dans leur grande majorité, dans l'une ou dans l'autre chambre, sont des musulmans. Le véritable problème est celui des non-musulmans qui se retrouvent très souvent devant des juges exclusivement musulmans obligés de leur appliquer des normes non-islamiques. Dans le communiqué des huit chefs religieux des Églises d'Égypte à la suite de la décision du TA du Caire en matière de polygamie (v. p. 209-210), il est dit: "Comme c'est interdit qu'un juge non-musulman se prononce sur le statut personnel des musulmans, il faut que des juges chrétiens se prononcent sur le statut personnel des chrétiens - d'après le principe de l'égalité. Les chefs religieux des Églises chrétiennes ont reçu une promesse dans ce sens lors de la promulgation de la loi 462/ 1955, et ils attendent que cette promesse soit tenue".

Dans le mémoire adressé par les chefs des communautés chrétiennes au Président Abdel-Nasser, en date du 3 oct. 1955, ces chefs se plaignent du système judiciaire: "Les tribunaux sharis s'ont pas été abolis. Seuls les tribunaux communautaires ont été abolis par la nouvelle loi, les tribunaux sharis ne l'ayant été que pour la forme et en apparence [...] Les juges des tribunaux sharis, hommes de religion de l'islam, siégeront, en effet, dans les tribunaux nationaux pour juger les questions relatives au statut personnel des musulmans et des non-musulmans, d'après les stipulations de la nouvelle loi et les déclarations du Ministre de la Justice aux journalistes [...] Quelle égalité! Cette nouvelle loi donne aux juges musulmans civils et sharis (c.-à-d. les hommes de religion en islam) le droit de remplacer les juges ecclésiastiques dans les procès matrimoniaux entre conjoints chrétiens, selon la

¹ TPI de Shbin Al-Kom, 12.6.1957, inédit cité par Principes de statut personnel, p. 80; TPI de Giza, 10.12.1957, inédit cité par Faraj, p. 284.

² Salamah: Le statut personnel, p. 256-261; Faraj, p. 278-290; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 170-173. V. TC, 30.3.1961, Recueil du TC, année 12, p. 312; TC, 27.4.1961, Recueil du TC, année 12, p. 428; TC, 14.6.1966, Recueil du TC, année 17, p. 1384.

législation chrétienne dans certains cas et selon la législation musulmane dans la plupart des cas"¹.

Nous ignorons de quelle promesse parle le communiqué du 20 avril 1978 des huit chefs religieux des Églises d'Égypte. Par contre, nous savons qu'après les protestations des communautés chrétiennes, le gouvernement a promis que dans les procès de divorce entre Coptes, un membre du clergé fera partie du tribunal. Mais nous avons signalé qu'aucun acte officiel n'a confirmé cette promesse et que la pratique des tribunaux égyptiens n'en ont jamais tenu compte (v. p. 159).

Cette exigence des autorités chrétiennes est légitime dans un système plurilégislatif où le musulman cherche à imposer sa loi aux non-musulmans. Cela ne serait pas le cas si la loi était unifiée.

Section II.

La juridiction gracieuse en matière de mariage: Conflits internes

Un État véritablement laïque ne peut tolérer que l'acte qui est à la base de la I ère cellule de la société soit dans les mains d'autorités non-étatiques. À la rigueur, il peut laisser aux conjoints la liberté d'aller devant les autorités religieuses après, et non pas avant, la conclusion du mariage devant ses propres offices, tout en n'accordant aucun effet juridique à ce geste qui relève du for interne de la personne.

Dans ce comportement, consiste la véritable liberté religieuse. Ainsi si deux conjoints ne croient pas du tout dans les religions, ils ne doivent pas se sentir forcés de solliciter des autorités auxquelles ils ne croient pas. C'est le point que nous soutenons fermement, rejetant toute autre solution comme contraire aux droits de l'homme.

Qu'en est-il en Égypte? Nous commençons par le mariage entre personnes du même groupe religieux.

§ 1. Conclusion du mariage en cas d'appartenance au même groupe religieux

1. La conclusion du mariage

La conclusion du mariage chez les juifs a pour condition de fond le respect de la forme religieuse qui consiste dans la consécration, la rédaction de l'acte et la prière de bénédiction.

La consécration (*al-taqdis*) consiste dans le fait que le mari dit à sa partenaire devant des témoins: "Tu es consacrée pour moi en tant que femme". Il doit Lui offrir un objet, bague ou autre chose chez les rabbinites, et consigner une partie ou la totalité du *mahr* (dot payé par le mari) au plus âgé des hommes présents.

La rédaction de l'acte suit la consécration. Elle constitue un élément essentiel sans lequel le mariage est nul.

La prière de bénédiction est aussi un acte essentiel. Ce n'est qu'après la prière que le mari a le droit de consommer le mariage. Et comme le but de cette prière de

¹ POC 1974, fasc. III-IV, p. 293-294.

bénédictio est de permettre la consommation du mariage, elle ne peut avoir lieu durant certaines périodes¹.

Le mariage a été déclaré par l'Église comme un des sept sacrements. Les protestants qui ne lui attribuent pas le caractère de sacrement ne le considèrent pas moins comme un acte religieux. La conclusion du mariage ne peut se faire pour cette raison qu'en présence du clergé.

D'après le grand juriste copte, Ibn-Assal, "le mariage ne saurait être conclu qu'en présence d'un prêtre qui priera sur les deux conjoints et leur donnera la Sainte Communion lors du couronnement par lequel ils deviennent un seul corps, comme le dit le Seigneur. Sans cela, le mariage n'est pas conclu, car c'est la prière qui rend licite la femme pour l'homme, et l'homme pour la femme"².

La même idée revient à l'article 14 de la Collection des coptes orthodoxes de 1955 qui dit: "Le mariage est un sacrement qui se conclut par la prière du couronnement faite par le prêtre selon le rite de l'Église copte orthodoxe; il lie un homme et une femme dans le but de constituer une famille et de s'entraider dans les affaires de la vie; il est certifié par un acte rédigé par le prêtre".

L'exigence de la forme religieuse est requise par toutes les communautés chrétiennes sans exception.

Le droit musulman règle la question du mariage. Mais l'islam est moins formaliste que ne le sont les deux autres religions monothéistes. L'Arabe anarchiste par nature ne pouvait être contraint outre mesure, et il est difficile de pénétrer dans un for aussi clos que celui de la famille. Pensez à la répudiation et à la polygamie.

L'islam met deux conditions pour la validité du mariage: le défaut d'empêchement et la présence de témoins.

La présence de témoins signifie le déroulement d'une cérémonie. Si la présence de témoins est réglée par la loi, le déroulement d'une cérémonie est réglée par la coutume. Cette coutume veut que l'on s'adresse à un *mazoun* qui lit la première sourate du Coran (*al-fatiha*). Pratiquement, aucun mariage ne se déroule sans cette formalité. Si la loi ne la prescrit pas c'est en raison de son évidence.

Mais disons ici que cette coutume n'a aucun effet juridique sur la validité du mariage. Abdel-Hamid Moustapha va jusqu'à dire qu'un mariage entre deux musulmans célébré à l'église ou dans un temple quelconque, en présence d'un ministre du culte, chrétien ou juif, n'est pas nul pour cela; si l'on y trouve un consentement et deux témoins, le mariage est valable quant à la forme³.

La coutume de s'adresser à un *mazoun* se trouve établie de façon implicite à travers l'ordonnance sur les *mazouns* publiée dans le journal officiel le 10 janvier 1955 concernant l'enregistrement du mariage des musulmans. Le *mazoun* doit être musulman.

¹ Faraj, p. 632-637; Salamah: Le statut personnel, p. 555-561

² Cité par Salamah: Le statut personnel, p. 479-480.

³ Moustapha: De la forme du mariage des étrangers en Égypte, p. 317.

De ce que nous venons de voir, nous pouvons en conclure qu'au cas où les deux conjoints appartiennent au même groupe religieux, la conclusion du mariage se passe d'après leurs lois religieuses et dans la forme que prescrit cette loi.

2. Enregistrement du mariage

L'ordonnance sur les *mazouns* susmentionnée dit à l'article 19: "Le *mazoun* ne peut enregistrer un mariage si l'un des deux conjoints est non-musulman ou étranger". Il s'ensuit que le *mazoun* ne peut enregistrer que le mariage de conjoints égyptiens tous deux musulmans.

L'enregistrement n'a pas d'effet sur la validité du mariage. Mais l'article 99 al. 4 du décret-loi 78/1931 stipule qu'on ne peut intenter d'action en cas de dénégation, si le mariage en question n'a pas été enregistré. Il s'agit d'une mainmise de l'État, de façon indirecte et progressive, sur le mariage musulman. La doctrine islamique récente voit même la nécessité d'un tel enregistrement¹.

Dans certaines lois chrétiennes, il est question de l'enregistrement du mariage par le prêtre officiant qui célèbre le mariage. C'est le cas de l'article 14 de la collection des Coptes orthodoxes de 1955 et de l'article 92 al. 1 de la lettre apostolique, loi des catholiques orientaux. L'enregistrement requis par ces lois n'a aucun effet sur la validité du mariage. Il n'a d'autre but que de servir comme preuve. Le mariage est considéré comme conclu après la célébration du mariage. Cela n'est pas le cas des juifs où l'enregistrement du mariage est une condition de la validité du mariage.

La loi 629/1955 a supprimé les registres qui se trouvaient auprès des tribunaux religieux et les a remis à l'État. Mais l'article 1 de cette même loi a déclaré l'état civil comme incompétent à enregistrer le mariage de musulmans - conféré aux *mazouns* comme nous l'avons vu, et de non-musulmans unis en communauté et en confession. Pour ces derniers, le mariage est enregistré par des délégués des autorités religieuses non-musulmanes nommés par un décret du Ministre de Justice, conformément à l'article 41 de la circulaire entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1956 (date de l'entrée en vigueur de la loi 462/1955).

L'enregistrement effectué par ces délégués n'a aucun effet sur la validité du mariage; il n'est ni nécessaire pour la conclusion du mariage, ni suffisant en cas de défaut de la forme religieuse. Le TC dit: "Le mariage selon la loi des Coptes orthodoxes est une institution religieuse pour la conclusion de laquelle les conditions de fond, consentement et défaut d'empêchement, ne suffisent pas. Il faut aussi que le mariage soit célébré d'après le rite religieux et qu'il y ait la prière de couronnement puisque c'est la prière qui rend licite la femme pour l'homme, et l'homme pour la femme; faute de quoi, le mariage est nul". Quant à l'enregistrement, il se fait après la conclusion du mariage et ne fait pas partie de ses conditions de forme ou de fond².

Qu'en est-il si cet enregistrement n'est pas accompli? Applique-t-on la sanction de l'article 99 al. 4 susmentionné qui est prévue pour les musulmans?

¹ Madkour, p. 46.

² TC, 17.11.1976, no 24, non publié encore.

Certains auteurs excluent l'application de cet article aux non-musulmans unis en communauté et en confession. L'article 5 de la loi 462/1955 prévoit l'application des règles de la loi de procédure, les dispositions non abrogées du décret-loi 78/1931 et les lois supplémentaires. Or, les normes qui fixent les moyens de preuve du mariage ne sont pas considérées comme des normes procédurales, mais des normes de fond. Ceci signifie qu'il faut recourir aux lois communautaires pour ces moyens de preuve. Si ces lois prévoient l'enregistrement en tant que preuve, comme c'est le cas de l'article 41 de la collection des Coptes orthodoxes de 1955, leurs normes s'étendent à l'enregistrement fait par le délégué avec les sanctions qu'elles comportent. Par contre, si ces lois communautaires n'exigent pas l'enregistrement comme moyen de preuve, cas des catholiques et des évangélistes p. ex., on peut recourir aux règles générales concernant les preuves, sans nécessité de l'enregistrement du délégué¹. Ce point de vue a été confirmé par le TA du Caire dans l'un de ses jugements².

Quant aux juifs, pour qui la rédaction de l'acte de mariage fait partie des conditions de validité du mariage, il suffit de se référer à cet acte et il n'est nullement nécessaire pour eux d'enregistrer leur mariage devant le délégué; leurs lois en la matière sont applicables³.

Salamah voit cependant que l'article 99 al. 7 est applicable aux non-musulmans unis en communauté et en confession. Cet article concerne la "non recevabilité de l'action"; ceci signifie qu'il s'agit d'une question de forme et non de fond à laquelle les lois communautaires ne s'appliquent pas. Il cite la *ratio legis* de la loi 629/1955 sur l'enregistrement. Cette loi vise, d'après le mémoire explicatif, à faciliter le contrôle de l'État pour éviter qu'on badine avec l'enregistrement⁴. Il rejette aussi l'acte rédigé par les juifs en tant que moyen de preuve après l'entrée en vigueur de la loi 629/1955. Il invoque l'article 68 d'Ibn-Sham'oun selon lequel le contrat est soumis à la loi du pays où il est conclu, sauf disposition contraire de cette loi⁵. Certains tribunaux se sont prononcés dans ce sens⁶.

Mais disons que ces opinions, malgré leurs divergences, sont en accord pour soutenir que l'enregistrement n'est pas un acte constitutif de mariage et qu'il n'est pas une condition de validité.

§ 2. Conclusion du mariage mixte

Devant quelle autorité est contracté le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, d'un chrétien avec une juive, d'un protestant avec une catholique?

Commençons par signaler ici que le mariage mixte n'est pas permis chez certaines communautés, soit de façon absolue, soit de façon relative. Ainsi les Coptes orthodoxes interdisent le mariage mixte de façon absolue. Les musulmans admettent le mariage d'un musulman avec une non-musulmane mais interdisent le mariage

¹ Al-Sharqawi, p. 122; Faraj, p. 624-626.

² TA du Caire, 16.4.1958, Recueil Hanafi, p. 398-399.

³ Al-Sharqawi, p. 122.

⁴ Salamah: Le statut personnel, p. 488-489.

⁵ Ibid., p. 560-561.

⁶ TPI du Caire, 3.6.1958, Khafagi et Joum'a, p. 454.

d'une musulmane avec un non-musulman. Intervient ici la notion de l'ordre public pour les lois non-islamiques. Ainsi un mariage mixte entre un protestant et une Copte orthodoxe est considéré comme valide. Il faut alors résoudre le problème de la conclusion de ce mariage. Nous reviendrons dans le dernier chapitre de la thèse sur ces restrictions.

1. Mariage d'un musulman avec une non-musulmane

Nous avons déjà vu que selon l'article 1 de la loi 629/1955 l'état civil est compétent pour enregistrer le mariage d'un musulman avec une non-musulmane. L'article 19 de l'ordonnance sur les mazouns (JO 10.1.1955) interdit à ces derniers d'enregistrer un mariage si l'un des deux conjoints n'est pas musulman. Cette disposition reprend la disposition de l'article 27 de l'ordonnance sur les mazouns du 7 février 1915 qui chargeait le qadi du tribunal shari de l'enregistrement d'un tel mariage. Or, après la suppression du tribunal shari, c'est l'état civil étatique qui est chargé de cette fonction. Il s'agit ici en réalité non seulement de l'enregistrement mais aussi de la conclusion du mariage.

Le système préconisé par l'État laisse subsister la possibilité de conclure un mariage selon le système islamique traditionnel, c.-à-d. en remplissant la condition de la présence de témoins, quitte à l'enregistrer par la suite auprès de l'état civil, ou à ne pas le faire et subir la sanction de l'article 99 al. 4 du décret-loi 78/1931 dont nous avons parlé.

2. Mariage de non-musulmans non-unis en communauté et en confession

Seul, l'état civil est compétent pour enregistrer le mariage de non-musulmans non-unis en communauté et en confession. Dans ce cas, le mariage se passe selon la forme traditionnelle islamique, en présence de témoins et du fonctionnaire de l'état civil.

La célébration religieuse n'est pas requise pour la validité d'un tel mariage, ce qui résout le problème du refus de certaines autorités religieuses de célébrer ce mariage.

En pratique, les autorités religieuses non-islamiques demandent à l'autre conjoint de se déclarer de la même communauté et de la même confession que son partenaire. Elles lui font signer un papier dans ce sens, ce qui ne se passe pas sans difficulté en raison de l'opposition de l'Église du conjoint qui cède. Dans ce cas, le mariage est célébré devant le ministre du culte choisi; le délégué de cette Église enregistre le mariage. Mais les tribunaux ne considèrent pas le mariage devant une autorité religieuse comme preuve de changement de communauté et comme preuve d'unité en communauté et en confession (v. p. 200).

Est-ce que ces deux conjoints peuvent se marier sans s'adresser à l'état civil ou aux autorités religieuses? En d'autres termes, peuvent-ils se marier en remplissant uniquement la condition de la présence de témoins, selon le système du droit islamique? Il semble que l'on puisse répondre par l'affirmative¹. Ils peuvent après ce mariage l'enregistrer auprès de l'état civil ou subir la sanction de l'article 99 al. 4 du

¹ V. Moustapha: De la forme du mariage des étrangers en Égypte, p. 319.

décret-loi 78/1931. Cette façon de conclure le mariage n'est pas permise si les deux conjoints appartiennent à la même communauté et à la même confession.

§ 3. De lege ferenda

Le système en vigueur en Égypte concernant la conclusion du mariage, a pour défauts la complexité et le manque de contrôle étatique. Et ce qui est plus grave est que ce système rend impossible le mariage d'apostats, d'athées, ou de personnes qui ne croient pas à l'Église. Ce que nous proposons c'est d'établir un mariage purement civil, sous le contrôle de l'État, avec la possibilité de s'adresser à l'autorité religieuse après la célébration civile du mariage.

Les communautés religieuses non-islamiques sont réticentes face au mariage civil. À notre connaissance il n'existe aucun auteur qui ait plaidé la forme laïque du mariage tant parmi les chrétiens que parmi les musulmans bien que ces derniers affirment que la conclusion du mariage en islam a la forme civile.

Dans une thèse d'un juriste copte, datant de 1944, on lit, ce passage: "Très souvent, on se laisse emporter par la facilité de la loi en enjambant les difficultés de la religion pour se satisfaire avec un contrat de mariage civil. Cela mène les deux conjoints à se libérer petit-à-petit des liens de la religion. Il en résulte dans la majorité des cas des troubles psychiques et des conflits acharnés entre la conscience et la situation juridique externe.

Si l'État moderne n'a pas pour tâche d'inciter les citoyens à respecter la religion et ses rites, il ne doit pas pour autant négliger leurs activités religieuses; il doit veiller à leur liberté religieuse et ses effets dans certains rapports juridiques; il ne doit pas créer des institutions juridiques qui mènent à l'affaiblissement des activités religieuses et à la destruction progressive des piliers de la religion. En plus du dommage que subit l'individu en raison du mariage laïque, il y a le dommage causé à la société. Car se satisfaire du respect des normes positives, en négligeant les exigences religieuses, ne tarde pas à pousser à la négligence des principes religieux, à réduire les valeurs étatiques et à ébranler les fondements de la morale en coupant ses attaches avec la religion"¹.

Cet auteur oublie un principe fondamental de toute religion: la liberté de croire ou de ne pas croire. Forcer les gens par des lois à accomplir des devoirs religieux sape le fondement des religions et crée des hypocrites.

Il nous faut dire un mot des projets.

Le projet du droit de famille établit les normes de mariage pour les musulmans. Il reprend la pratique actuelle. Il s'agit du système traditionnel islamique où l'accent est mis sur l'élément consensuel. La présence des témoins est exigée (articles 5 et 8). Il prévoit une sanction en cas de non enregistrement du mariage (article 88). Mais le projet ne parle pas de l'officier compétent pour l'enregistrement. Ces règles sont valables pour le mariage entre deux conjoints musulmans ainsi qu'entre un musulman et une non-musulmane.

En ce qui concerne les non-musulmans, le projet des non-musulmans a prévu deux solutions, l'une religieuse et l'autre laïque, laissant les conjoints libres de recourir à

¹ Kassab, p. 1 (introduction).

l'une ou à l'autre solution (article 20). Le mémoire de ce projet dit: "Le mariage dans les communautés chrétiennes n'est pas un contrat mais une institution qui a un caractère religieux. Les orthodoxes et les catholiques le considèrent comme un des piliers de la religion (un des sept sacrements). Mais cela n'empêche pas que les communautés chrétiennes, comme les autres communautés religieuses et les lois civiles, fassent du consentement mutuel des conjoints un élément fondamental du mariage [...] Le projet a considéré le mariage comme une institution formaliste (*tanziman shakliyyan*) qui ne se conclut que par le respect des rites religieux [...] Il a maintenu la forme religieuse pour ne pas contrevenir aux prescriptions religieuses [...] Mais pour raison de facilité et d'autres considérations posées par la nécessité, le projet a permis aux conjoints de remplacer la forme religieuse par la forme civile qui sera réglée par un décret du Ministère de Justice"¹.

L'Église copte orthodoxe a protesté contre cette possibilité offerte par le projet. Le Pape Shenouda, dans les sessions publiques de la constitution (en 1967) dit: "Nous ne pouvons accepter cette norme, car le mariage chez nous est un acte religieux. Nous proposons d'ajouter: On ne peut enregistrer le mariage qu'après la célébration religieuse". Il a demandé de supprimer la possibilité de conclure un mariage civil².

Ajoutons que pour ce projet, le mariage mixte entre non-musulmans de religions différentes n'est pas permis. Mais il ne dit pas ce qui l'en est du mariage mixte entre non-musulmans de communautés ou de confessions différentes. Nous avons dit qu'un tel mariage serait permis; la conclusion du mariage ne pourrait, dans ce cas, se faire que dans la forme laïque (v. p. 294).

Section III.

La juridiction gracieuse en matière de mariage: conflits internationaux

L'article 28 du CC (devenu l'article 12) contenait deux alinéas. Le premier soumettait les conditions de fond du mariage à la loi de chacun des deux conjoints; et le deuxième soumettait les conditions de forme du mariage conclu entre deux étrangers ou un conjoint étranger et un autre Égyptien à la *lex loci contractus*. Mais ce dernier alinéa fut supprimé sur proposition de la commission sénatoriale de droit civil qui a jugé suffisant le recours en la matière aux normes générales³. À la lecture des travaux préparatoires, on peut dire que cette suppression de l'alinéa 2 fut une solution de facilité pour la commission qui n'arrivait guère à formuler la question si complexe de la forme du mariage⁴.

Que signifient ici les normes générales? S'agit-il de l'article 20 du CC qui traite de la forme du contrat? D'après cet article, "les actes entre vifs seront soumis, quant à leur forme, à la loi du lieu où ils ont été accomplis. Ils peuvent être également soumis à la loi qui les gouverne, quant au fond, comme ils peuvent être soumis à la

¹ Mémoire du projet dit "Dispositions régissant le mariage des non-musulmans", p. 7-8.

² Commission de la Constitution, session publique, séance 19, 9.5.1967 (inédit).

³ Travaux préparatoires du CC, vol. I, p. 247-252.

⁴ V. notamment Ibid., vol. I, p. 247.

loi du domicile des parties ou à leur loi nationale commune". La majorité de la doctrine répond par l'affirmative¹.

En ce qui concerne le mariage, seules trois alternatives sont possibles. En effet, la loi qui régit les conditions de fond du mariage est la loi nationale de chacun des deux conjoints.

D'après Abdallah, cet article ne concerne que les contrats de droit réel. Cela découle de la situation de cet article parmi les dispositions sur le droit réel. Lors de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 28 susmentionné, ajoute cet auteur, on ne s'est pas référé aux normes de l'article 20 mais aux normes générales. En plus, la forme consulaire reconnue en Égypte n'est pas incluse dans cet article². Il propose de se référer au droit comparé³.

Toute réponse générale ne résout pas la complexité du problème. Il faut voir dans la pratique les solutions admises. Pour l'étude de la forme du mariage qui présente un élément d'extranéité, nous divisons la question en deux: mariage conclu à l'étranger, et mariage conclu en Égypte

§ 1. Mariage conclu à l'étranger

1. Mariage devant les autorités diplomatiques ou consulaires égyptiennes

D'après le décret-loi du 5 août 1925 concernant l'organisation consulaire, les consuls égyptiens ont la compétence de conclure le mariage des Égyptiens dans les limites des coutumes et des accords internationaux, à condition que le pays auprès duquel ils sont accrédités ne s'oppose pas et à condition de respecter les lois et les ordonnances égyptiennes.

Le problème s'est posé de savoir si ce décret concernait uniquement les musulmans du fait que le mariage des non-musulmans égyptiens exige, en plus de l'accord des parties, la célébration religieuse, et que l'article 16 dit que les consuls ont les mêmes pouvoirs que les mazouns en Égypte. Aussi, un décret ministériel du 12 mars 1929 a distingué entre les non-musulmans et les musulmans. Il prescrit pour la conclusion du mariage entre deux conjoints non-musulmans unis en communauté et en confession, ou non-unis, que le consul demande l'avis de leurs autorités religieuses en Égypte à travers le Ministère des affaires étrangères⁴.

L'article 16 susmentionné accorde aux consuls le droit de marier un conjoint égyptien avec un conjoint étranger que ce soit du pays où le consul est accrédité ou d'un autre pays, à condition d'en demander l'autorisation au Ministère des affaires étrangères.

L'article 64 de la loi 166/1954 a accordé aux consuls les mêmes compétences qu'auparavant mais sans distinction entre musulmans et non-musulmans⁵.

¹ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 257; Sadik, p. 481.

² Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 279-280.

³ Ibid., p. 278.

⁴ Kassab, p. 141-142.

⁵ V. à ce sujet: Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 289; Sadik, p. 486.

2. Mariage selon la *lex loci contractus*

A) Les conjoints égyptiens dont l'un ou tous les deux sont musulmans peuvent se marier à l'étranger selon la loi du pays où ils concluent le mariage si le mariage dans ce pays est laïque. Abdallah dit qu'il faut que cette loi prévoit l'existence de deux témoins; et, si les deux sont musulmans, ces deux témoins doivent être musulmans¹. Riad et Rachid croient que la condition des témoins n'est pas nécessaire dans ce cas puisque la ratio de cette condition, la publicité, est remplie ici². Si la forme du mariage dans ce pays est religieuse, non-islamique, ces conjoints ne peuvent conclure leur mariage dans cette forme. C'est ce qu'affirme la doctrine égyptienne récente³. Abdel-Hamid Moustapha, en 1918, permettait un tel mariage (v. p. 298). Kassab permet le mariage à l'église fait entre une espagnole catholique et un musulman⁴. Si enfin, le pays où est conclu le mariage est un pays musulman de système musulman, ils peuvent alors suivre la forme musulmane de ce pays, comme c'est le cas en Irak⁵.

B) La doctrine est partagée quant au mariage de deux conjoints égyptiens non-musulmans unis en communauté et en confession. Certains auteurs disent qu'ils ne peuvent conclure un mariage dans la forme laïque et que celui-ci en forme religieuse est valide même si la *lex loci contractus* n'admet pas un tel mariage⁶. D'autres admettent la validité du mariage conclu dans la forme laïque⁷. Un troisième groupe va jusqu'à dire que le mariage conclu dans la forme religieuse n'est pas valide depuis la promulgation de la loi sur l'enregistrement en 1955; si le pays ne connaît que la forme religieuse, ils doivent s'adresser aux autorités consulaires⁸. Ce dernier groupe, nous semble-t-il, commet une erreur sur la nature de l'enregistrement du mariage⁹.

C) Le mariage de deux conjoints égyptiens non-musulmans non-unis en communauté et en confession peut être conclu dans la forme laïque pour ceux qui soutiennent la forme laïque dans le cas précédent ainsi que pour ceux qui soutiennent la forme religieuse, puisque la forme religieuse n'est pas requise sur le plan interne. La forme religieuse dans ce cas n'est pas admise par ceux qui la rejettent dans le cas précédent.

D) Si l'un des deux conjoints est musulman égyptien et que l'autre partenaire est étranger, musulman ou non-musulman, ils peuvent conclure le mariage dans la forme islamique ou la forme laïque. Dans ce cas il faut introduire toutes les nuances faites sous (A). Si l'un des deux conjoints est Égyptien non-musulman et que l'autre est un étranger de sa même communauté ou d'une autre communauté, les mêmes problèmes posés dans les lettres (B) et (C) se retrouvent.

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 290-291.

² Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 262; aussi Sadik, p. 484-485.

³ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 291; Sadik, p. 484.

⁴ Kassab, p. 148.

⁵ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 290.

⁶ Faraj, p. 619; Kassab, p. 147.

⁷ Tnago: Le droit de famille, p. 256; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 291.

⁸ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 263.

⁹ L'erreur est commise à la page 260 du livre op. cit.

E) Le mariage conclu par des étrangers d'après la *lex loci contractus* est considéré comme valide en Égypte¹.

3. Mariage selon la *lex patrice*

Les Égyptiens peuvent conclure leur mariage conformément à leur loi nationale. Ainsi, les musulmans ou les conjoints dont le mari est musulman et la femme, non musulmane, ou enfin les conjoints non-musulmans qui n'appartiennent pas tous-deux à la même communauté et à la même confession, peuvent se marier selon la forme islamique en ne remplissant que la condition des témoins. S'ils sont non-musulmans de même communauté et de même confession, ils peuvent conclure leur mariage devant l'autorité religieuse étrangère qui correspond à la leur en Égypte².

Le mariage d'étrangers, conclu à l'étranger selon leur loi nationale, est considéré comme valide en Égypte. S'ils sont de différentes nationalités, il faut alors remplir les formalités requises par la loi nationale de chacun des deux conjoints. Il en est de même si l'un est étranger et l'autre, Égyptien".

§ 2. Mariage conclu en Égypte

1. Mariage dans la forme consulaire ou diplomatique

L'article 11 de la convention de Montreux (1937) stipulait à son al. 2 que les consuls étrangers ont les compétences qui leur sont reconnues généralement, sous condition de réciprocité, en matière de conclusion de mariage. La condition de réciprocité s'ajoute aux conditions de l'article 6 de la convention de la Haye du 12 juin 1902 concernant les conflits de lois en matière de mariage. Cet article stipule:

"Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'État où le mariage a été célébré et si cet État ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires".

L'alinéa susmentionné stipule: "Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée".

Bien que l'Égypte n'ait pas signé la convention de la Haye, celle-ci n'en a pas moins une valeur juridique de droit comparé en Égypte. Ainsi si l'un des conjoints est Égyptien, le mariage ne peut être conclu dans la forme consulaire. Un tel mariage est nul même si le conjoint égyptien acquiert la nationalité étrangère à la suite du mariage³.

¹ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 264.

² Sadik, p. 485; Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 291; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 262-263.

³ Kassab, p. 176; Abdallah, vol. II, p. 288.

Si les deux conjoints étrangers sont de nationalités différentes, il faut conclure le mariage devant l'autorité consulaire de chacun des deux¹.

2. Mariage selon la *lex loci contractus*

Les étrangers peuvent se marier selon la forme locale égyptienne. Mais quelle est cette forme?

Avant la suppression des tribunaux religieux par la loi 462/1955, les étrangers pouvaient se marier selon la forme musulmane qui consiste dans la présence de deux témoins et l'accord des deux parties concernées. Le mazoun, d'après l'article 27 de l'ordonnance de 1915, ne pouvait enregistrer un tel mariage au cas où les deux ou l'un des deux était étranger. C'était au juge du tribunal shari de procéder à cet enregistrement. Les étrangers non-musulmans de même communauté et de même confession pouvaient s'adresser à l'autorité religieuse qui correspond à la leur pour procéder à un mariage religieux; ce mariage célébré par une autre autorité religieuse que la leur était considéré comme nul².

Après la loi 462/1955, le rôle du juge du tribunal shari est passé à l'état civil en vertu de la loi 629/1955. Il en est de même du mariage d'étrangers, même si unis en communauté et en confession. Le mazoun, d'après l'article 19 de l'ordonnance du 10.1.1955, ne peut enregistrer un mariage entre étrangers ou entre un conjoint étranger et un conjoint égyptien. L'article 15 de l'ordonnance sur les officiers délégués non-musulmans du 26 déc. 1955 stipule que ces derniers ne peuvent enregistrer que le mariage entre Égyptiens.

Reste à mentionner la forme islamique traditionnelle qui exige la seule présence de deux témoins. Mais cette forme a pour inconvénient que l'on ne peut tenter d'action, en cas de dénégation, en raison du défaut de l'enregistrement de ce mariage, et cela en application de l'article 99 al. 4 du décret-loi 78/1931³.

3. Mariage selon la *lex patriae*

Les étrangers peuvent se marier en Égypte selon la forme de leur loi nationale. S'ils sont de nationalités différentes, ils doivent remplir la forme de la loi nationale de chacun d'eux, ceci dans le cas où il y a possibilité de le faire. Ainsi deux Grecs orthodoxes peuvent se marier devant l'autorité religieuse grecque orthodoxe en Égypte. S'ils sont d'un pays musulman qui admet la forme traditionnelle islamique, ils peuvent conclure le mariage dans cette forme⁴.

La doctrine ne dit rien sur le cas où l'un est Égyptien et l'autre, étranger. Mais il nous semble qu'on peut leur appliquer la norme de l'article 14 du CC et traiter ce mariage comme si conclu entre deux Égyptiens en Égypte.

§ 3. De lege ferenda

Le système égyptien en matière de forme de mariage à élément étranger est très complexe. Nous ne disposons, ni dans la doctrine ni dans les projets, de proposi-

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 288; Sadik, p. 485.

² TA d'Alexandrie, 14.5.1951, Rev. Ég. de droit international, vol. 7, 1951, p. 160.

³ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 260; Sadik, p. 483.

⁴ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 261; Sadik, p. 485; v. TA du Caire 18.2.1959, Khafagi et Joum'a, p. 455; TA du Caire, 16.4.1958, Khafagi et Joum'a, p. 447.

tions pour la refonte de ce système. Nous nous satisfaisons ici de quelques remarques qui s'inspirent de la position que nous avons défendue dans la section consacrée au mariage entre Égyptiens conclu en Égypte.

Nous croyons qu'à côté de la forme consulaire, le législateur égyptien devrait établir la forme laïque tant pour les conjoints étrangers que pour les conjoints dont l'un est Égyptien. Au cas où la loi de l'un ou des deux conjoints requièrent la forme religieuse, l'État doit veiller à ce que cette forme religieuse soit accomplie devant une autorité religieuse en Égypte, pour que les conjoints ne se trouvent pas dans une situation grave à leur départ d'Égypte.

Quant au mariage d'Égyptiens conclu à l'étranger, en plus de la forme consulaire, on devrait permettre uniquement la forme laïque. Le mariage d'Égyptiens avec des étrangers accompli à l'étranger doit aussi se conclure dans la forme laïque. Si l'État étranger n'a pas de forme laïque, le mariage doit se faire devant les autorités consulaires égyptiennes. Si la loi nationale du conjoint étranger requiert la forme religieuse, cette forme doit être accomplie après le mariage laïque ou le mariage devant l'autorité consulaire.

Le mariage d'étrangers conclu à l'étranger dans la forme de leur loi nationale respective, ou devant l'autorité consulaire des deux conjoints, ou dans la forme de la loi de leur domicile commun, doit être considéré comme valide en Égypte.

Sous-partie III.

Impact de la religion sur la condition juridique

Cette sous-partie couvre la question de la condition juridique des étrangers qui fait partie du DIP.

Lorsqu'on passe d'un système laïque à un système religieux, les termes doivent être maniés avec prudence. Un juriste européen entend par étranger la personne qui n'appartient pas au groupe national. Il sous-entend un ensemble de droits et de devoirs reconnus par l'État envers ses propres ressortissants, mais méconnus envers les autres, les étrangers. C'est un système de pensée juridique basé sur une réalité politique où les rapports se déroulent entre États ou entre ressortissants d'États

Cette réalité qui domine en DIP ne saurait être appliquée indifféremment à tous les pays. Au-dessus et au-dessous des divisions par États, il existe dans bien des pays des divisions par groupes confessionnels. Le juriste se trouve devant des systèmes hybrides et il ne peut pas faire abstraction de cette réalité qui diffère de celle que connaît l'Europe. L'ordre juridique égyptien, qui nous occupe, en est un. Dans ces systèmes, le véritable étranger, dans un bon nombre de rapports juridiques, n'est pas celui qui ne possède pas la nationalité de l'État, mais celui qui ne partage pas les convictions religieuses du groupe au pouvoir.

Le caractère hybride de l'ordre juridique égyptien tient au fait qu'il a hérité de l'islam la division *ratione religionis*, et de l'Europe, la division à base nationale. Il se remarque dans les rapports juridiques entre individus et dans les rapports de ceux-ci avec l'État. Aussi cette sous-partie sera divisée en deux chapitres: le premier consacré au droit public, et le deuxième, au droit privé.

Chapitre I.

Droit public

Section I.

Religion et nationalité

§ 1. Division *ratione religionis*

Il existe trois religions en Égypte: l'islam, le christianisme et le judaïsme. La communauté islamique est sunnite. Les deux autres religions comprennent diverses communautés.

1. Les chrétiens en Égypte

Le christianisme proche oriental se caractérise par ses divisions et subdivisions qui mènent à des confusions terminologiques.

Les communautés chrétiennes se différencient entre elles sur le plan de la discipline et sur le plan du rite.

Sur le plan de la discipline, on distingue entre les unis à Rome, et ceux qui ne le sont pas. Ces derniers se divisent en deux orientations doctrinales. D'un côté il y a des schismatiques, dont la séparation avec Rome a résulté principalement d'une volonté d'indépendance suscitée par les circonstances historiques. De l'autre côté, il y a les hérétiques qui s'opposent à Rome en matière de doctrine. Ces deux raisons de dissidence se sont souvent mêlées et depuis la définition du dogme de l'infaillibilité pontificale en 1870, le rejet de l'autorité du Pape constitue aux yeux de l'Église catholique une erreur de doctrine, en sorte que schisme et hérésie se rejoignent.

À la discipline s'ajoute la divergence en rite, c.-à-d. l'ordonnance particulière des cérémonies du culte. La doctrine, ici, n'est nullement en cause. Cette variété liturgique procède de différences locales, souvent très anciennes influencées 1- par la variété des courants d'évangélisation et des origines apostoliques; 2- par le remplacement au moins partiel de la langue hellénique par les langues populaires et locales; et 3- par le contact avec l'Occident. Les mêmes rites se retrouvent chez les unis avec Rome et chez les non-unis¹.

Avec le temps, les groupes nationaux se mêlaient; mais chaque groupe gardait sa tradition en principe sur le plan de la discipline et du rite.

La division principale reste la division entre ceux qui sont séparés de Rome et ceux qui sont unis à Rome. Cette division existe en Égypte.

Les séparés de Rome

1. Les orthodoxes qui se répartissent en quatre groupes d'origine ethnique différente ayant chacun son propre rite:

- Coptes: Autochtones de l'Égypte et descendants des anciens Égyptiens; langue rituelle: Copte et Arabe.
- Grecs: Représentants de l'ancienne Église officielle de l'empire de Byzance; langue rituelle: Grec et Arabe.
- Arméniens: Originaires de l'Arménie; langue rituelle: Arménien et Arabe.
- Syriens: Originaires de la Syrie; langue rituelle: Syriaque et Arabe.

2. Les protestants: Ils se répartissent en plus de 150 groupes d'origine diverse.

Les unis à Rome

Ce sont les catholiques. Ils se répartissent en sept groupes d'origine ethnique différente ayant chacun son propre rite. En plus des groupes qui correspondent aux quatre groupes orthodoxes, il y a trois groupes propres aux catholiques:

- Maronites: Originaires du Liban; langue rituelle: Syriaque et Arabe.
- Chaldéens: Originaires de l'Irak; langue rituelle: Syriaque et Arabe.
- Latins: D'origine ou d'influence européenne; langue rituelle: Latin et Arabe².

¹ P. Rondot, *Les chrétiens d'Orient*, Peyronnet et cie, Paris 1955, p. 33-37.

² Le lecteur peut revenir au livre de Rondot op. cit. et à son tableau à la fin du volume.

2. Les juifs en Égypte

Les juifs se sont aussi divisés sous la pression des circonstances dans lesquelles ils vivaient.

La division principale provient d'une appréciation différente des sources des lois. Les rabbinites voient dans les coutumes réunies sous le nom de Talmud, une deuxième Torah révélée à Moïse mais transmise par voie orale. Les karaïtes, par contre, se caractérisent principalement par le rejet de la tradition talmudique; ils croient à l'Écriture en tant que seule et directe source de la loi religieuse; leur nom désigne le peuple de l'Écriture; ils réclament le retour à la lettre de la Bible.

Les karaïtes forment une taifa (communauté) en Égypte. Quant aux rabbinites ils se divisent en deux communautés, ceux d'origine occidentale, ashkenazi, et ceux d'origine orientale, sépharades. Ces derniers se subdivisent en deux: Ceux d'Alexandrie et du district d'Al-Buhairah qui forment un groupe, et tous les autres qui forment un autre groupe¹.

3. Division faite par la loi 462/1955

Le législateur de 1955 adopte une terminologie particulière - à des fins juridiques - pour désigner ces divisions et subdivisions. Mais il ne donne pas de définition et n'emploie pas toujours le même terme pour désigner une catégorie.

L'article 6 de la loi 462/1955 que nous avons souvent cité dans la sous-partie précédente stipule: "Dans les litiges de statut personnel et des wakfs qui relevaient de la compétence des tribunaux sharis, les sentences seront prononcées selon la teneur de l'article 280 du décret-loi concernant l'organisation de ces tribunaux.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté (*taifa*) et en confession (*milla*), et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public".

Cet article distingue entre les musulmans et les non-musulmans. Ces derniers se divisent en communautés (*taifa*) et en confessions (*milla*). Parmi ces derniers il distingue entre les unités religieuses qui avaient des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de la loi, et celles qui n'en avaient pas. Que désignent ces groupes?

Le législateur s'est servi du terme taifa dans la loi et le mémoire de la loi pour désigner deux choses différentes. Dans le mémoire, ce terme désigne l'unité religieuse; alors que dans la loi, il désigne les groupes principaux de chacune des deux religions non-islamiques. Ainsi les chrétiens sont divisés en trois taifas: les orthodoxes, les catholiques et les protestants; les juifs sont divisés en deux taifas: les rabbinites et les karaïtes. Quant au terme il désigne dans la loi les subdivisions à l'intérieur de chaque taifa. L'unité religieuse (ou le groupe religieux) est appelée par le mémoire taifa ou taifa mea (communauté confessionnelle). C'est le deuxième terme qui est exact.

¹ Salamah: Le statut personnel, p. 83-86; Safouat, p. 95-106.

La loi ne nomme pas les communautés confessionnelles qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de sa promulgation. Le mémoire parle de quatorze communautés confessionnelles. Quelles sont ces communautés confessionnelles?

L'existence d'une juridiction communautaire organisée implique la reconnaissance de cette juridiction par l'État.

Les autorités ottomanes ont accordé le pouvoir juridictionnel en 1543 à trois chefs communautaires: le Patriarche grec, le Patriarche arménien et le Rabbín juif. Mais, avec le temps et les divisions qui ont résulté, d'autres communautés confessionnelles furent reconnues.

Le Hattı Humayoun de 1856 a réglé à nouveau les rapports entre l'autorité ottomane et les communautés confessionnelles. En février et avril 1891, deux, circulaires furent adressées: une au Patriarche grec et l'autre au Patriarche arménien. Elles maintiennent les privilèges *ab antiquo*. Le contenu de ces deux circulaires fut étendu aux autres communautés en mai 1891. À côté de ces actes impériaux, l'Égypte a promulgué des décrets réglant les rapports avec les Coptes orthodoxes (1883), les évangélistes (1902) et les Arméniens catholiques (1905). Les autres communautés gardaient leur compétence en vertu du Hattı Humayoun et les actes impériaux mentionnés.

En 1915, l'Égypte se sépare de l'Empire mais maintient la situation héritée par la loi 8/1915.

La loi 40/1936 a exigé un règlement des conseils communautaires pour qu'ils soient reconnus. Mais cette loi n'a pas été approuvée par le parlement qui était alors inexistant en raison du décret royal 67/1934 mettant un terme à la Constitution. Les communautés confessionnelles sont restées régies par la loi 8/1915¹. Mais, comme cette loi ne mentionne pas les communautés, on exige qu'elles soient reconnues directement ou indirectement par l'État. Cette reconnaissance indirecte peut consister dans la désignation de son chef par décret; ce qui signifie que le gouvernement ne s'oppose pas à ce que cette communauté confessionnelle ait sa propre juridiction².

La reconnaissance est sans effet en ce qui concerne la loi 462/1955, si elle survient après la promulgation de cette loi³.

Revenons à la question posée plus haut: Quelles sont les communautés confessionnelles qui avaient des juridictions organisées?

Onze communautés confessionnelles chrétiennes avaient, sans conteste, des juridictions organisées. Seuls les latins font l'objet de discussion dans la doctrine et la jurisprudence. Leurs causes en effet étaient réglées par les tribunaux consulaires d'Italie qui appliquaient la loi italienne. Mais les auteurs égyptiens et la jurisprudence sont divisés en la matière. Certains admettent qu'ils forment une unité confessionnelle comme toutes les autres; d'autres refusent ce fait. Cela a de l'impor-

¹ Ismail: Exposé des principes, p. 68-74; Faraj, p. 203-207.

² Safouat, p. 18.

³ Salamah: Le statut personnel, p. 159-160.

tance dans la désignation de la loi applicable. Pour les premiers, un litige entre deux latins est soumis à la loi de statut personnel des latins; alors que pour les autres, il est soumis à la loi islamique¹. Signalons que les protestants (évangélistes) sont considérés comme une seule communauté confessionnelle.

Le problème se pose aussi concernant les juifs. Certains auteurs les considèrent comme deux communautés confessionnelles, d'autres, comme trois².

Ajoutons ici que les deux projets de statut personnel ne tiennent pas compte de la condition de l'existence de juridiction organisée avant la loi 462/1955.

4. Le recensement

Le nombre exact des non-musulmans semble être un secret de l'État. Beaucoup de discussions sont soulevées à ce sujet.

D'après le recensement officiel du 22 nov. 1976, l'Égypte comptait:

34 337 074 musulmans

2 315 560 chrétiens

3 546 autres³

Ce recensement, contesté par les Coptes et ironisé par l'homme de la rue, a amené un journaliste d'une revue arabe parisienne, Al-Mustakbal, à demander à Housni Moubarak, vice-président de la république, ce qu'il pensait du problème copte dont parle la presse étrangère surtout après ce recensement qui estime leur nombre à moins de trois millions, alors qu'il est notoire que leur nombre est bien plus grand. Moubarak, étonné, dit: "Problème copte en Égypte? Je viens du Caire et je n'ai rien entendu de ce problème. Les Coptes sont des citoyens égyptiens en Égypte, comme les musulmans [...] Si ce dont tu parles est exact, cela signifie que c'est le début d'intrigues et de complots contre l'Égypte"⁴.

La revue copte Al-Kiraza, dont le rédacteur en chef est le Pape Shenouda III, rapporte les propos tenus par Carter devant les journalistes et représentants des télévisions lors de la rencontre avec le Pape, le 20 avril 1977, suivant lesquels il y aurait, à sa connaissance, sept millions de Coptes en Égypte⁵.

Selon le Pape, ce recensement n'est qu'une plaisanterie. C'est du moins le propos qu'il tint au Chef de la Police secrète; il en informa les juristes coptes le 26 août 1977, ajoutant qu'il détenait des preuves de l'inexactitude de ce recensement.

D'après les Coptes, leur nombre varie de sept à dix millions. Ils voient dans le recensement du gouvernement un plan visant à minimiser leur rôle dans la vie politique et sociale de l'Égypte. C'est en effet sur la base de leur nombre que les Coptes se croient lésés dans leurs droits⁶.

¹ Le premier courant est soutenu par: Boutros, p. 32; Faraj, p. 117-118; MAhwani, p. 54; Al-Sharqawi, p. 24; Rida, p. 29-30. Le deuxième courant est soutenu par: Salamah: Le statut personnel, p. 153-154; Ismaïl: Principes de statut personnel, p. 142-143.

² V. à ce sujet les auteurs op. cit., les mêmes pages.

³ Al-Ahram, 4.4.1977.

⁴ Ibid., 1.5.1977.

⁵ Al-Kiraza, 6 mai 1977, p. 2.

⁶ V. annexes II (p. 7), III (p. 10) et VI (p. 9).

Ce que nous venons de dire concerne les Coptes orthodoxes, la communauté confessionnelle la plus importante d'Égypte. Il est difficile d'avancer des chiffres concernant les autres communautés chrétiennes qui dans leur ensemble ne dépassent pas le demi-million.

Il est de même difficile d'avancer des chiffres concernant le nombre des juifs vivant en Égypte. À en croire Martin Gilbert, ils seraient passés de 75 000 en 1948 à 350 en 1974¹. Ajoutons ici que nous ne nous attardons pas trop sur leur situation dans cette sous-partie, étant donné que, pour des raisons évidentes, nous n'avons pas pris contact avec eux. Mais disons que la détérioration de leur situation est due au conflit du Proche-Orient et au fait qu'ils "ne désavouèrent jamais officiellement le sionisme", grief qu'on leur reproche avec le plus d'acrimonie². Sadate a déclaré que les juifs partis de l'Égypte depuis 1948 ont le droit d'y retourner en qualité de citoyens³.

§ 2. Vestiges de la religion dans la loi sur la nationalité

1. Facilité accordée aux musulmans

Les différentes lois sur la nationalité qu'a connues l'Égypte ressemblent à celles connues dans les pays à système laïque. Les deux critères, *jure sanguinis* et *jure soli*, déterminent les nationaux égyptiens. Ces lois ne font pas de distinction entre musulmans et non-musulmans. Tous les Égyptiens sont des *mouwatinoun*, citoyens. Cependant le terme *dhimmi* n'est pas pour autant tombé en désuétude, en raison de ses implications juridiques toujours existantes. Ces lois devraient donc, pour être conformes à la réalité, établir la division que pratique la doctrine entre citoyens, sujets, hors-la-loi, étrangers, division qui correspond à la division islamique: musulmans, *dhimmis*, non *kitabis*, apostats, polythéistes et *harbis*. Le défaut d'une telle division rend ces lois de peu d'utilité, puisqu'elles ne collent pas à la réalité. En effet il y a des droits qui ne sont pas attribués sur la base de la division bipartite: citoyen-étranger, mais sur la base de la division religieuse.

Cette première différence constatée, il faut en relever une deuxième. Il s'agit de la facilité accordée aux musulmans étrangers pour l'acquisition de la nationalité égyptienne.

Cette facilité est un vestige du système islamique qui considère tout musulman - partout où il se trouve - comme citoyen, et le seul citoyen de *dar al-islam*. L'empire ottoman, par la loi du 19 janvier 1869, a mis fin à cette pratique. Cependant, il s'est réservé la possibilité d'accorder la nationalité ottomane aux étrangers de façon extraordinaire s'ils sont jugés dignes. C'était une façon indirecte d'accorder la nationalité à ceux qui se convertissaient à l'islam (v. p. 122). Cette disposition est restée en vigueur en Égypte jusqu'à l'adoption du décret-loi du 26 mai 1926 qui ne la reprit pas.

Mais cette loi (article 10 chiffre 4) et la loi 19/1929 (article 6 chiffre 4) ont introduit une notion qui s'inscrit dans le même cadre. Ils considèrent comme Égypt-

¹ M. Gilbert, *The Jews of Arab lands, their history in maps*, Furnival Press, Ldn 1976, map 9.

² V. Masriya, *Les juifs en Égypte*, Ed. de l'Avenir, Genève 1971, p. 47 (ci-après: Masriya).

³ Al-Ahram, 18.7.1977.

tienne "toute personne née en Égypte d'un père étranger qui y est né lui-même, lorsque cet étranger se rattache par sa race à la majorité de la population d'un pays de langue arabe ou de religion musulmane".

La loi 160/1950 et la loi 391/1956 n'ont pas fait mention de cette disposition. La loi 82/ 1958 l'a reprise. L'article 10 chiffre 1 dit que cette nationalité peut être conférée par décret du Ministre de l'Intérieur. La différence entre cette loi et les deux premières découle du fait que dans celles-ci il s'agit de la nationalité imposée, dite aussi la nationalité d'attribution par la force de la loi, alors que dans la troisième, l'attribution est le résultat d'une décision du Ministre de l'Intérieur.

La loi 26/1975 exige à son article 4 chiffre 3 que l'étranger fasse la demande de naturalisation dans l'année après sa majorité.

Les différentes lois susmentionnées prévoient deux conditions communes: la double naissance, et le rattachement du père par sa race à la majorité de la population d'un pays de langue arabe ou de religion musulmane. Les termes employés ne sont pas précis. Le terme race n'est pas facilement déterminable et ne peut servir en tant que critère dans une époque où il n'existe plus de race pure¹. De même, l'expression "se rattacher à la majorité de la population d'un pays" n'est pas très juridique. La doctrine est d'accord pour dire que le pays de rattachement ne doit pas nécessairement être un véritable État. Ainsi si le père se rattache par sa race à la majorité de la population en Turquie ou en Iran, il remplit cette condition, même si sa nationalité est soviétique. Un Séoudien naturalisé Français remplit aussi cette condition. Par contre, un Français naturalisé Séoudien ne la remplit pas. L'appartenance à la minorité de la population d'un pays de langue arabe ou de religion islamique ne suffit pas. Ainsi un Arménien turc ne remplit pas cette condition. Mais qu'en est-il du non-musulman qui se rattache à une majorité de la population d'un pays de religion islamique? Un Iranien chrétien remplit-il cette condition? Ici la doctrine n'est pas unanime². Et qu'en est-il d'un Arménien devenu musulman? La doctrine n'en dit rien, mais il semble qu'il y a confusion entre Turc et musulman: l'Arménien est de nationalité turque, mais il n'est pas Turc par sa race; une fois devenu musulman il cesse d'être Arménien et devient Turc. Tout cela, il faut l'avouer, n'est pas très clair.

La loi n'exige le rattachement que du père. Quand il s'agit de race, l'enfant suit son père. Mais qu'en est-il de la religion (un père musulman d'un pays musulman mais dont l'enfant est non-musulman): faut-il que les deux soient de la même religion? La doctrine n'est pas unanime³. Ici cependant intervient la clause de l'ordre public islamique qui considère obligatoirement l'enfant du musulman de la religion de son père. L'état civil refusera d'enregistrer une autre religion que celle du père musulman.

¹ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, nationalité, p. 86; Abdallah, vol. I, p. 442-443.

² V. Abdallah, vol. I, p. 441-442; Zaki: DIP, p. 291-292; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, nationalité, p. 86-87.

³ V. Riad et Rachid: Abrégé de DIP, nationalité, p. 87; Elgeddawi, p. 65.

2. La nationalité des sionistes

L'article 1 al. 1 de la loi 391/1956 stipule: "Sont considérés Égyptiens: 1. Ceux qui résidaient en Égypte avant le 1er janvier 1900 et qui continuent à y résider jusqu'à la date de la publication de cette loi et ne sont pas des ressortissants d'États étrangers.

La résidence des ascendants continue celle des descendants et de l'épouse lorsque ceux-ci ont l'intention d'y habiter.

Cette disposition ne profite pas: A. aux sionistes; B. aux personnes condamnées pour un crime d'infidélité ou de trahison envers le pays".

L'article 1 al. 1 de la loi 82/1958 dit: "À la nationalité de la RAU, toute personne qui, le 22 février 1958: B. jouissait de la nationalité égyptienne selon la loi 391/1956". L'article 1 de la loi 26/1975 nomme les cas dans lesquels une personne a la nationalité égyptienne. Mais il en exclut les sionistes (al. 2 in fine).

Ces dispositions des trois lois consécutives sur la nationalité en Égypte concernent la nationalité de fondation. Elles excluent les sionistes. D'autres dispositions sont consacrées à la déchéance de la nationalité des sionistes. Ainsi l'article 18 litt. g (en se référant à l'article 1) de la loi 391/1956 dispose que les personnes qualifiées de sionistes ou condamnées pour un crime d'infidélité ou de trahison envers le pays peuvent être déchues de leur nationalité par une décision du Ministre de l'Intérieur. L'article 22 (litt. g et h) de la loi 82/1958 a repris la disposition précédente. L'article 16 (chiffres 3 et 7) de la loi 26/1975 reprend aussi cette disposition.

Ce sont là des textes qui règlent le sort réservé aux sionistes égyptiens. Mais que signifie le sionisme? Est-ce une question purement politique ou une idéologie religieuse?

La doctrine égyptienne est unanime dans l'affirmation que le sionisme est distinct du judaïsme. Le sionisme est une idéologie qui implique l'établissement de l'État d'Israël en Palestine¹. Elle distingue donc entre le judaïsme en tant que religion, et sionisme en tant qu'idéologie basée sur la religion juive.

Nous admettons l'idée selon laquelle le sionisme constitue un acte de trahison à l'égard de l'Égypte, puisque le but de cette idéologie est d'établir un État au détriment de populations arabes tant égyptiennes que non égyptiennes. Mais cette loi est unilatérale, car elle ne touche que les sionistes, alors qu'elle devrait aussi inclure ceux qui veulent établir un État islamique sur la base de la religion islamique. Ceux-ci en effet partent du même raisonnement que les juifs et ils ne trahissent pas moins l'Égypte, menaçant son unité nationale et l'exposant à des troubles. Le courant atavique n'est-il pas ouvertement opposé au nationalisme et à l'unité nationale? Des penseurs éclairés tels que Lutfi Al-Sayyed et Sati Al-Husri n'ont pas hésité à condamner ce courant panislamique en tant que trahison à l'égard de l'Égypte. Lutfi Al-Sayyed allait plus loin et considérait que le panarabisme est aussi une trahison à l'égard de l'Égypte.

Signalons ici que, jusqu'en 1948, environ 5000 juifs seulement, sur une population de 75 000 ont pu obtenir la nationalité égyptienne; 40 000 juifs nés en Égypte sont

¹ Abdallah, vol. I, p. 498; Riad et Rachid: Nationalité, p. 126.

apatrides¹. Les juifs se voient contraints à émigrer sous différentes pressions. Israël, à lui seul, reçoit, en 1949, 7268 juifs égyptiens; en 1950, 7154; en 1951, 2086; en 1954, 1069².

Ajoutons enfin que les dispositions concernant les sionistes ne se limitent pas aux personnes de religion juive. Il suffit d'avoir participé d'une façon ou d'une autre au soutien ou à la propagation de la conception sioniste³.

Section II.

La liberté de conscience et de culte

§ 1. Religion originaire: religion du mineur

1. Religion et liberté

La religion n'est pas une affaire personnelle avant que l'individu n'ait atteint un certain âge. L'État accorde aux parents et aux personnes qui ont la charge du mineur un droit en matière religieuse. Après un certain âge, l'enfant est libre de faire ce qu'il entend de sa religion.

Cette conception n'est cependant pas acceptée dans les États à caractère confessionnel. L'État intervient pour imposer des normes qui garantissent la suprématie des adeptes de la religion officielle. L'État jouit dans ce domaine d'une liberté d'action aussi grande que celle dont jouit l'État dans le domaine de la nationalité, sinon plus grande encore. En matière de nationalité, le pouvoir de l'État se voit limité par les conventions, les principes de la bonne foi, de la non-imposition de la nationalité à des ressortissants d'autres États et de l'effectivité du lien entre lui et ses supposés ressortissants⁴. De telles limites existent aussi en matière de religion, limites qu'impose le respect des documents internationaux qui garantissent la liberté de religion (v. la conclusion). Mais, dans le cas de l'Égypte, de telles limites ne sont pas respectées en raison des normes islamiques.

Très brièvement, nous pouvons dire que la liberté de religion consiste à n'imposer à personne une religion donnée, sous aucun prétexte, à l'exception du mineur.

Imposer une religion en dehors de cette exception est une atteinte à la personnalité. Nous croyons même que cette exception doit être comprise dans un sens très étroit. Il ne faut pas imposer au mineur une conception dont il portera toujours le fardeau, sans jamais pouvoir s'en débarrasser s'il le juge nécessaire; mais il faut lui enseigner à bien poser les problèmes et à raisonner. Il en va de la dignité de l'homme et de l'humanité. Il ne faut pas créer des esprits enchaînés, mais des esprits libres et rationnels. Les robots religieux sont des êtres voués au fanatisme.

¹ Masriya, p. 49.

² Ibid., p. 54.

³ Abdallah, vol. I, p. 498-501; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, nationalité, p. 127-129. Le 16 juillet 1977, le Progrès égyptien (p. 3) a publié les noms de cinq personnes privées de la nationalité égyptienne "pour leurs connivences avec le sionisme". Il s'agit de Jacques Albert Jacques Messeka, Ahmed Mohammed Sami El-Hankari et sa femme Rebecca Henri Gunstein, Jacques Maurice Jacques Beniamine et Iaméi Hussein Osman.

⁴ Riad et Rachid: Abrégé de DIP, nationalité, p. 43-45.

Imposer une religion en dehors de cette exception est - en deuxième lieu - un dépassement de la compétence de l'État. L'État n'est pas apte à pouvoir dire à ses ressortissants - et aux autres - quelle est la meilleure religion qui mène à la félicité dans l'autre vie. C'est une affaire strictement personnelle. Seule la personne concernée répond devant son dieu de sa religion. L'État est un administrateur temporel qui ne doit pas se mêler de l'au-delà. Il ne peut demander à la personne que d'être un bon citoyen. Faute de quoi, la religion devient une contrainte qui entrave l'esprit de l'homme, une contrainte qui est dépourvue de tout mérite personnel: le mérite est lié intimement à la liberté de choix. Aussi pouvons-nous dire que religion et liberté sont deux notions inséparables.

2. Religion jure sanguinis

L'appartenance religieuse est déterminée *jure sanguinis*. L'enfant suit la religion de ses parents. Le TPI du Caire dit qu'il s'agit là d'une présomption; celui qui la conteste doit présenter des preuves qui ne laissent planer aucun doute¹.

Le problème est vite résolu si les deux parents sont de la même communauté. Mais les choses se compliquent lorsqu'ils appartiennent à des communautés différentes; chaque communauté cherche à s'appropriier l'enfant. L'État prend fait et cause pour l'islam. Les légistes musulmans affirment en effet que l'enfant suit la religion la meilleure de ses deux parents; au cas où l'islam est concerné, l'enfant est considéré comme musulman, puisque l'islam est la meilleure religion². Avant le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, celle-ci est informée que les enfants seront musulmans³.

Qu'en est-il si les deux parents sont de communautés différentes non-islamiques? D'après l'islam, les religions se classent par degré de préférence comme suit: L'islam, le judaïsme, le christianisme, la religion zoroastre ... et en dernier lieu les polythéistes. Le mineur dont l'un des parents est chrétien et l'autre, juif, suit le judaïsme. Les juifs sont préférés aux chrétiens, d'après Ibn-Abdin, du fait qu'ils saignent les bêtes et ne les étouffent pas⁴. C'est la doctrine islamique. D'après le professeur Ahmed Salamah, le mineur suit la religion de son père. Mais il semble qu'en pratique, c'est la volonté des parties intéressées qui règlent la question. En cas de conflit, c'est la loi islamique qui décide de l'appartenance religieuse du mineur, en vertu de la règle de conflit de l'article 6 de la loi 462/1955 que nous avons étudiée dans la sous-partie précédente.

Le problème se pose lorsque l'un des deux parents change de communauté, surtout en cas de conversion à l'islam ou de l'abandon de l'islam. Si les deux conjoints deviennent musulmans, les enfants mineurs les suivent. Il en est de même lorsque les deux conjoints chrétiens deviennent juifs ou vice versa. Par contre, si les deux conjoints apostasient (abandonnent l'islam), les mineurs ne les suivent pas. Si l'un des deux conjoints non-musulmans devient musulman, les mineurs deviennent

¹ TPI du Caire, 26.12.1956, Recueil Hanafi, p. 235.

² Badran, p. 165-167; Moussa, p. 166.

³ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 101.

⁴ Fattal, p. 169.

musulmans; mais si un conjoint musulman abandonne l'islam, les mineurs ne le suivent pas.

Cette façon de résoudre cette question a fait l'objet de protestation au sein de la Commission de la Constitution de 1953 - jamais promulguée. Un membre du clergé copte s'est plaint, mais en vain¹.

Il y a un fameux cas dit affaire Zoghby-Hallaq. Les deux époux Hallaq, Grecs catholiques, mariés devant l'autorité grecque catholique, s'étaient séparés par suite de mésentente; leur unique fille, une fillette de huit ans, resta avec la mère à Alexandrie. Pour échapper à l'obligation de payer une pension alimentaire, l'époux se fit musulman.

Le tribunal musulman (shari) lui attribua la garde de sa fille pour deux raisons: a) L'enfant doit suivre celui de ses parents qui est dans la meilleure religion; b) L'enfant ayant atteint un âge où elle peut comprendre la religion, risque, si elle demeure avec sa mère chrétienne, d'apprendre d'elle le *kofr* (mécréance, terme péjoratif en Arabe).

De son côté, le tribunal grec-catholique statua que la fille, née chrétienne et baptisée chrétienne devait être confiée à la garde de sa mère demeurée chrétienne. L'archimandrite Zoghby, vicaire patriarcal grec-catholique d'Alexandrie, prit la fille en garde et la cacha en lieu sûr, à la demande de la mère. Deux tentatives officielles furent faites auprès de lui pour l'amener à livrer l'enfant à son père en exécution de la sentence du tribunal shari. Mais il refusa catégoriquement. Ceci a suscité un grand remous dans la presse. Le Progrès Égyptien publia le 14 mars 1954 une lettre publique pour le Ministre de Justice où il dit: "Le tribunal shari n'avait pas, il me semble, été sollicité de se prononcer quant à la meilleure religion. Ceci est d'ailleurs de la compétence de Dieu, et, que je sache, le tribunal shari n'est pas ou n'est pas encore mandataire du Tout-Puissant [...] Quant au *kofr* dont il est question c'est un bien vilain mot. C'est pourquoi avant que Monsieur le juge shari accuse de mécréance les quatre cinquièmes de l'humanité, il doit réfléchir par cent fois". Le gouvernement a dû intervenir pour classer cette affaire².

La loi 462/1955 a supprimé les tribunaux religieux. Les tribunaux étatiques n'ont pas changé d'accent. Le TPI d'Alexandrie a décidé en 1958: "Si l'épouse non-musulmane se convertit à l'islam après avoir mis au monde deux enfants, alors que le mari reste à sa religion, les deux enfants suivent celui de leurs parents qui est dans la meilleure religion. Aussi les deux enfants suivent-ils la religion de la mère parce que l'islam est la meilleure des religions³. Le TC s'est prononcé aussi dans ce sens⁴. Ces décisions correspondent à la doctrine islamique en Égypte.

Le projet de droit de famille stipule à son article 469: "Est considéré comme musulman: [...] c) l'enfant dont ses deux parents ou l'un des deux s'est converti à l'islam; d) l'enfant dont ses deux parents ou l'un des deux a apostasié, même s'il a été conçu après l'apostasie". Ce projet ne dit rien sur la religion du mineur en de-

¹ Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, vol. I, p. 96.

² POC, IV, 1954, p. 141-144.

³ TPI d'Alexandrie, 16.3.1958, Recueil Hanafi, vol. II, p. 93.

⁴ TC, 19.1.1966, Recueil du TC, année 17, p. 174.

hors de ces deux cas, mais il est évident que le projet suit la conception islamique exposée plus haut.

3. Religion jure soli

L'article 357 du recueil officieux de Kadri stipule: "Tout enfant trouvé est réputé libre et musulman, quand même celui qui l'aura recueilli serait non-musulman, à moins qu'il ne soit trouvé par un musulman dans un quartier habité uniquement par les chrétiens ou les juifs". Et l'article 358 stipule:

"Celui qui a recueilli l'enfant a le droit de le garder et de prendre soin de son éducation. Nul ne pourra le lui enlever, pas même le magistrat, si ce n'est pour un motif légitime. Si l'enfant est recueilli par deux personnes de religion différente, un musulman et un non-musulman, qui le réclament tous les deux, il sera laissé de préférence au musulman".

La doctrine égyptienne se prononce dans ce sens¹. Le projet de droit de famille dit à son article 469 (litt. e): "Est considéré comme musulman l'enfant trouvé par un musulman, ou par un non-musulman dans un lieu habité par des musulmans". Ce qui signifie que si le musulman le trouve dans un lieu habité par des non-musulmans, il est considéré comme musulman. Par contre, si c'est le non-musulman qui le trouve dans un lieu habité par des musulmans, l'enfant est considéré comme musulman jure soli. Le projet ne dit rien de plus, ce qui permet en pratique une grande marge d'arbitraire dans la désignation de la religion de l'enfant trouvé.

§ 2. La religion d'élection: changement de religion

Nous reviendrons dans le 4ème paragraphe sur les religions interdites. Ici nous nous occupons principalement de l'abandon de l'islam et de la conversion à l'islam.

1. Abandon de l'islam: apostasie

A. La doctrine et la pratique en Égypte

Bien que les différentes constitutions de l'Égypte prévoient la liberté de conscience (p. ex. article 46 de la Constitution de 1971), l'abandon de l'islam n'est pas toléré en Égypte. À défaut de texte législatif, c'est la doctrine hanafite qui fait loi en vertu de l'article 280 du décret-loi 78/1931. Mais recourons au projet de droit de famille pour définir l'apostasie. L'article 471 dit: "Est apostat: a) Toute personne qui quitte l'islam expressément, par la parole ou par l'acte; b) Toute personne qui nie une question nécessaire de la religion; c) Toute personne dont le comportement constitue un manque de respect envers un prophète, un envoyé du ciel ou le Livre Saint". Le projet de loi pénale islamique présenté par le grand cheikh et le projet de loi sur l'apostasie présenté par Ali Ali Mansour - projets dont nous parlerons - reprennent ces termes presque mot à mot.

Bien que la peine de mort ne soit pas appliquée en Égypte, les livres enseignés aux facultés de droit mentionnent cette norme sans commentaire². Cette mesure choquante trouve aussi des défenseurs en Égypte. Citons un article de Bint Al-Shati,

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 400.

² Moussa, p. 248; Madkour, p. 102-103.

Professeur à la faculté de droit islamique de l'Université de l'Azhar, publié par le journal officieux Al-Ahram sous le titre "L'apostasie et la liberté de croyance", le 9 octobre 1974. Cette dame dit que si l'apostat est puni, c'est parce qu'il "quitte sa religion et devient ennemi de ses parents et de sa nation". Elle ajoute: "Rien n'est plus dangereux pour une nation qu'un désobéissant qui apostasie, niant sa conviction et se déclarant quitte d'elle. Cet apostat a choisi librement la séparation avec sa nation et il n'a qu'à supporter les conséquences de sa séparation qui ne le concerne pas individuellement mais concerne aussi sa famille et le groupe auquel elle appartient. Si l'islam ampute un tel membre séparé, il cherche par-là à sauvegarder l'entité de la nation"¹.

Un cheikh azharite, professeur à la faculté des lettres de l'Université de l'Azhar - Soleiman Rabi - rencontré le 15 avril 1977 au Caire, a soutenu la même position. Pour lui, le majeur n'a pas le droit de quitter l'islam et s'il le fait on lui donne trois jours de réflexions au bout desquels il est tué s'il ne revient pas sur sa décision. Ce cheikh rejeta les droits de l'homme et dit qu'ils ne sont rien par rapport aux prescriptions de Dieu en la matière. Il quitta la séance tout énervé en disant: "Vous me faites perdre le temps, on ne discute pas de telles choses".

En Égypte, l'apostat, malgré l'inexistence de loi, risque sa vie. Les autorités religieuses chrétiennes refusent très souvent de baptiser les convertis au christianisme et si elles le font, elles mettent comme condition la discrétion totale. Des troubles très graves en 1972, au cours desquels l'église de Khanka fut incendiée, avaient pour raison, d'après la commission d'enquête parlementaire, la conversion de deux jeunes musulmans au christianisme en 1970 à Alexandrie². Mustafa Mahmoud, le Conseiller de Sadate en matière de religion, rencontré le 20 juillet 1977, essaya au premier abord de nier cette situation. Nous lui avons alors dit qu'il était en mesure d'avoir la preuve de façon directe s'il acceptait de déclarer en public sa conversion au christianisme à titre d'essai. Il se rétracta et dit qu'il est normal que l'apostat rencontre des difficultés.

Nous reviendrons sur les restrictions en matière de droit public et de droit privé que subit l'apostat.

Qui sont les apostats? Il y a avant tout un très petit nombre de musulmans d'origine devenus chrétiens. Il y a ensuite les libres penseurs qui rejettent l'application de la loi islamique, contestent l'islam ou l'interprètent à leur façon. Le cheikh Al-Sha'rawi, Ministre des biens pieux en Égypte dit: "Si c'était moi le responsable de ce pays ou le chargé d'appliquer la loi de Dieu, je donnerai un délai moratoire d'une année à celui qui rejette l'islam, lui accordant le droit de dire qu'il n'est plus musulman. Alors je le dispenserai de l'application de la loi islamique en le mettant à mort en tant qu'apostat"³. Il faut ajouter les femmes musulmanes qui se marient avec des non-musulmans. Ce faisant, elles rejettent un point essentiel de l'islam⁴.

¹ Al-Ahram, 9.10.1974, p. 9; v. aussi Al-Ghazali: Les droits de l'homme, p. 115-122; Al-Eli, p. 412-432.

² Al-Ahram, 29.11.1972.

³ Al-Sha'rawi, p. 28-29.

⁴ Al-Itissam, février 1977, p. 18-21.

Mais surtout il s'agit de chrétiens devenus musulmans pour différentes raisons (pressions socio-économiques, mariage, divorce etc.) et qui reviennent au christianisme. D'après les autorités coptes orthodoxes, leur nombre est de quatre mille personnes par an. Signalons enfin les communistes musulmans considérés comme apostats d'après une fatwa (*opinio juris*) du grand cheikh¹.

B. Le projet de loi sur l'apostasie

Ce projet de loi sur l'apostasie fut accepté par le Conseil d'État, mais relégué de justesse dans les archives sans que ses auteurs aient renoncé à leur point de vue. Ce qui risque de le voir à nouveau resurgir.

Sur le plan théorique, ce projet ne fait que codifier le système islamique en matière d'apostasie, système toujours enseigné dans les Universités égyptiennes. Il ne représente aucune novation. Sur le plan pratique, il signifie la transformation d'une *lex imperfecta* en une *lex perfecta* applicable au vu et au su de tous sans nécessité de passer par des voies tordues.

Commençons par les préparatifs de ce projet. Le 9 déc. 1976, Riad Ghali, un Copte, assassina sa femme la princesse Fathiyya, une musulmane égyptienne. Tous deux vivaient aux États-Unis après avoir contracté mariage en 1950. Ce mariage avait alors causé des troubles religieux graves. L'islam en effet ne permet pas un tel mariage². La revue islamique Al-Itissam, dans son numéro de janvier 1977, exploita cet événement et interpréta l'assassinat comme une punition d'Allah qui se vengea pour sa religion³. Dans son numéro de février 77, elle publia un commentaire de quatre pages réclamant l'établissement de la peine de mort pour l'apostasie. Elle considéra le mariage d'une musulmane avec un non-musulman comme une apostasie⁴.

Au mois de mars 1977, elle publia un projet de loi sur l'apostasie tiré du livre d'Ali Ali Mansour, conseiller juridique d'État, intitulé: L'incrimination en islam⁵. Au mois d'avril, elle publia la fatwa (*opinio juris*) du grand cheikh considérant le communiste comme apostat, ainsi qu'un projet de droit pénal du même cheikh présenté au Conseil du Peuple (Parlement). Ce projet contient les dispositions sur l'apostasie⁶. Ce même mois, les journaux égyptiens parlèrent de ce projet⁷.

En mai 1977, Al-Itissam écrit contre Zaki Najib Mahmoud: "L'islam suprême recommencera un nouveau cycle d'extension de civilisation malgré les courtiers de la pensée occidentale et les ennemis de la noble pensée islamique. La loi de l'application des peines légales islamiques (*houdoud*) viendra à l'existence, sans aucun doute, pour protéger notre société islamique et elle sera appliquée en premier lieu contre les athées, les apostats et les déviés"⁸.

¹ Al-Itissam, avril 1977, p. 31.

² Mikhaïl, p. 121.

³ Al-Itissam, janvier 1977, p. 2.

⁴ Ibid., février 1977, p. 18-21.

⁵ Ibid., mars 1977, p. 31.

⁶ Ibid., avril 1977, p. 22-27.

⁷ Le Progrès égyptien, 11.4.1977, p. 2.

⁸ Al-Itissam, mai 1977, p. 18-20.

Le 15 juillet 1977, Al-Ahram écrit que le Conseil d'État a remis le projet au Ministre de Justice en vue de le présenter au Conseil des Ministres, puis au Conseil du Peuple. Le 6 août 1977, ce journal écrit en gros caractère que le Conseil d'État a approuvé le projet de loi sur l'apostasie qui sera remis au Conseil du Peuple. Ce fut le dernier communiqué à ce sujet. Passons au contenu de ce projet.

Nous ne revenons pas sur la définition de l'apostasie. D'après le projet de Ali Ali Mansour, l'apostat doit avoir 18 ans révolus (article 2). Il est mis en prison pour un mois pour qu'il se repente; on lui procure des conseils pendant ce délai (article 3). L'apostasie est prouvée par aveu devant l'autorité judiciaire ou par le témoignage de deux témoins de bonne moralité - donc musulmans (article 4). L'apostat est condamné à la peine de mort s'il ne se rétracte pas jusqu'à l'exécution de la sentence (article 11). Cette sentence est prise par le TC (article 10). La peine de mort est exécutée selon les normes et les procédures en vigueur (article 12). Si l'apostat se rétracte, apostasie et se rétracte à nouveau, il est puni de l'emprisonnement pour dix ans au plus. S'il est âgé de sept à quatorze ans non révolus, il est réprimandé; des mesures préventives peuvent être prises contre lui d'après les normes du code pénal. S'il est âgé de 14 à 18 ans non révolus, des mesures préventives sont obligatoirement prises contre lui (article 5, b, c). Ce projet ne fait aucune distinction entre homme et femme (article 5, a) comme c'est le cas chez un grand nombre de légistes musulmans. En plus des mesures d'ordre pénal, il prévoit des mesures d'ordre matériel. Les actes juridiques de l'apostat sont nuls, ses biens sont mis sous la surveillance d'une personne désignée par le Ministère Public pour qu'elle les gère. Si l'apostat se rétracte, ses biens lui reviennent. S'il est exécuté ou s'il meurt en état d'apostasie, ses biens reviennent à ses héritiers musulmans seulement (article 6)¹. Disons enfin que d'après l'article 13 du code pénal égyptien, le condamné à mort est pendu.

Le projet présenté par le grand cheikh est moins développé. Signalons deux différences avec le projet susmentionné. Le repentir n'est accepté qu'une fois (article 32).

L'apostat est condamné à la peine de mort s'il n'y a pas d'espoir qu'il se repente ou s'il ne se repent pas dans le délai de 60 jours (article 33)².

Le projet admis par le Conseil d'État ressemble au projet de Ali Ali Mansour. Certaines différences sont à signaler. Nous nous basons sur le texte du journal Al-Ahram. Si l'apostat est âgé de 7 à 10 ans non révolus, il est réprimandé par le juge qui peut ordonner de le consigner à l'un de ses parents, à son tuteur ou à une fondation pour les jeunes. S'il est âgé de 10 à 15 ans non révolus, il est puni par le bâton (10 à 15 coups de bâton). S'il est âgé de 15 à 18 ans non révolus, il est puni de l'emprisonnement pour un an au moins et trois ans au plus. La peine de mort est prononcée si l'apostat est âgé de 18 ans révolus. L'instigateur est puni en tant que complice si l'instigation n'a pas porté effet, et il est puni de la même peine que l'apostat si elle porte effet³.

¹ Texte in Al-Itissam, mars 1977, p. 31.

² Texte in Al-Itissam, mai 1977, p. 22-27.

³ Al-Ahram, 6.8.1977, p. 6.

C. Protestations des libres penseurs et des Coptes

Ce projet a un seul mérite: c'est d'avoir suscité une opposition permettant la clarification des positions. Auparavant, les choses étaient latentes.

Signalons avant tout l'opposition de la part des libres penseurs musulmans dont plusieurs articles sont apparus dans les journaux et les revues égyptiens contre ce projet. Deux remarques sur ces articles. Premièrement, il n'est jamais fait mention des droits de l'homme. En effet, pour un musulman, l'argument des droits de l'homme est très fragile, car on peut lui opposer le caractère divin des normes islamiques, alors que les normes des droits de l'homme sont d'origine humaine. Il faut aussi remarquer que l'Égypte avait fait des réserves concernant le changement de religion lors de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme (v. la conclusion). La deuxième remarque touche les raisons de l'apparition de ces articles. Trois raisons peuvent être avancées: le danger que couraient les libres penseurs en Égypte, la mise de l'Égypte sur la sellette par la presse mondiale et enfin la nette opposition des Coptes, opposition qui allait dégénérer en guerre civile.

Mentionnons l'un de ces articles. Mustafa Amin écrit, le 7 août 1977, qu'il remercie Dieu que le projet n'ait pas paru il y a 70 ans. Des penseurs tels que Taha Hussein, Kassim Amin et Ali Abdel-Raziq auraient été pendus. La religion, dit-il, "n'a pas besoin de potence pour la protéger ni de sabre pour couper les têtes de ses opposants". "Il est difficile de prouver que quelqu'un a apostasié car la foi est au fond du cœur" mais il est "facile de trouver des faux témoins pour témoigner en faveur de tyrans qui veulent se débarrasser de leurs adversaires". Il termine par ces mots: "Nous ne devons pas oublier que le tyran se prend pour un Dieu, et considère ses adversaires dés polythéistes, ses concurrents des infidèles, et ses opposants des apostats, tous méritant la peine de mort"¹.

Les Coptes se sont opposés farouchement à ce projet. Les Coptes de l'étranger ont envoyé des télégrammes par centaines à des organismes étatiques et internationaux dénonçant le projet. Nous disposons de photocopies d'un bon nombre de ces télégrammes. Ils insistent sur la violation des droits de l'homme. Nous citons un de ces télégrammes dans les notes tout en évitant de mentionner les adresses pour des raisons évidentes². La revue *The Copts* publiée par *The american coptic associa-*

¹ Al-Akhbar, 7.8.1977, p. 12; v. aussi Le Progrès égyptien, 11.8.1977, éditorial; Al-Akhbar, 30.8.1977, p. 5; Al-Akhbar, 4.9.1977, p. 11-12; Rose Al-Youssof, 22.8.1977, p. 20-21.

² "Your holiness we christian americans of egyptian origin the copts know that your holiness is seeking to promote human rights. We copts are distressed and dismayed at the miscarriage of injustice and betrayal of human rights taking place in Egypt. We believe that religion is sacred and the right of every individual in all countries. However the egyptian government is planning to apply the islamic law which is against human rights. There is a bill which will be signed into law very shortly as part of islamic law that anyone who was moslem and converted to christianity or another religion will be hung. Even if this person was a christian and under very severe pressures converted to islam at one time and he chooses to return to his original religion he will be executed and his estate will be confiscated and become the property of the moslem treasury. In addition his children will be moslem by law. Your holiness we ask you to mediate on our behalf and advise the egyptian leaders of your deep concern about this very important issue. The matter is urgent at the present time since some christian converted at one time to islam and returned to christianity even they will be hung according w the new law. Your holiness our efforts to convince the egypt-

tion a reproduit des extraits des journaux égyptiens accompagnés de commentaires virulents¹.

La réaction des Coptes en Égypte fut aussi violente. La revue Al-Kiraza, dont le rédacteur en chef est le Pape Shenouda III, a publié deux condamnations de ce projet, le 26 août et le 2 septembre 1977, à la première page. Elle le considère comme contraire à la Constitution et à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Plusieurs réunions furent tenues par le Pape, dont une consacrée aux juristes coptes (26.8.1977) à laquelle nous avons assisté. Le Pape exposa durant trois heures le problème qui se posait. Il s'attaqua à ce projet et dit qu'il était prêt à mourir pour empêcher un tel projet. Il releva cinq points critiquables dans ce projet: 1) Ce projet touche des chrétiens devenus musulmans, mais qu'on veut empêcher de retourner au christianisme; 2) Il touche les mineurs; 3) Il punit l'instigateur, donc il ne permet pas que l'on conseille celui qui devient musulman sous différentes pressions; 4) Il touche les libres penseurs; 5) On peut facilement acheter les témoins.

Sadate était alors en retraite. Un mémorandum fut présenté au Premier Ministre signé par le Pape et les évêques².

Le journal Watani a publié, à sa première page, le 4 septembre 1977, que l'Église copte a décrété le jeûne général du 5 au 9 septembre pour détourner la colère de Dieu, nouvelle annoncée le même jour par Radio Monte Carlo et d'autres stations étrangères émettant en Arabe et qui sont facilement captées en Égypte.

À la fin du jeûne, le Premier Ministre a rendu visite au Pape Shenouda III pour l'assurer que ce projet sur l'apostasie ne passerait pas. Il informa le Pape qu'il s'était opposé lui-même au printemps dernier au groupe de députés qui avaient réclamé l'application du droit islamique³.

C'est ainsi que l'histoire se termina. Mais disons ici qu'aucun communiqué n'a été fait. Ni les autorités civiles ni les autorités religieuses islamiques n'ont condamné ce projet. Chacun reste sur ses positions, mais une trêve est conclue tacitement, trêve qui peut être rompue unilatéralement. Signalons ici que la revue Al-Itissam ne cacha pas sa colère face aux libres penseurs qui se sont attaqués à ce projet. Elle publia dans son numéro de septembre 1977 un article de six pages sous le titre: "Nous sommes obligés de respecter la loi de Dieu et non celle des Nations Unies". Elle y critique Ghazali Harb qui a écrit, le 1er sept. 1977, un article contre le projet dans Al-Akhbar.

tian government not to pass this law have failed. We feel that steps must be taken to prevent the execution of the innocent people who are victims of a reactionary and fanatic conspiracy. We join our coptic families in Egypt in rejecting the application of the islamic law. this law is against the human rights of the coptic minority which is overwhelmed by the moslem majority government. Your holiness let us know of your efforts in this matter. we are deeply grateful. Yours in the lord Jesus Christ. The congregation of the coptic church of ... 28.8.1977".

¹ V. The Copts, sept. 1977.

² Al-Kiraza, 2.9.1977.

³ Ecumenical Press service, 27 sept. 1977; NY Times, 15 sept. 1977.

2. La conversion à l'islam

Alors que l'abandon de l'islam n'est pas toléré en Égypte, la conversion à l'islam est encouragée par l'État et les associations religieuses.

D'après la doctrine et la jurisprudence actuelles en Égypte, il suffit de prononcer la *shehada* pour devenir musulman. Il n'est même pas nécessaire d'enregistrer cette conversion auprès d'une autorité quelconque¹. Dans un jugement du TPI d'Al-Minia, il fut décidé que la simple *shehada* de la part du *dhimmi* suffit, même s'il ne se déclare pas quitte de sa religion précédente; aucune notification officielle n'est nécessaire². Le TC va plus loin. Il décida en 1966 que le simple fait de déclarer lors du mariage avec une musulmane qu'il n'y a aucun empêchement à ce mariage, est considéré comme une déclaration de conversion à l'islam³. On constate ainsi une évolution qui va vers plus de facilité dans les formalités pour la conversion à l'islam. Grande est la différence entre la pratique que décrit Abu-Haif en 1923 (v. p. 272) et celle qui existe actuellement en Égypte.

Le saint synode copte orthodoxe a adressé en févr. 1977 un mémorandum où il se plaint amèrement de la politique de l'État qui vise manifestement la conversion à l'islam du plus grand nombre possible de chrétiens, politique appuyée tant par les lois que par des mesures économiques et sociales. Il y dénonce l'activité d'associations islamiques qui recourent à des méthodes peu louables pour pousser le chrétien à embrasser l'islam: instigation financière ou sexuelle, aide pour se libérer d'un procès intenté pour un crime (vol, escroquerie, attentat aux mœurs), aide pour trouver un appartement ou un emploi. Ces associations exercent leurs activités dans les institutions gouvernementales, les secteurs publics et privés et au sein de l'armée.

Les organes du Ministère de l'Intérieur, d'après ce document, encouragent ces conversions à l'islam alors qu'ils adoptent une position ferme contre les personnes qui reviennent au christianisme. L'État, dit ce document, crée un climat particulier à travers les moyens d'information pour encourager la conversion à l'islam.

"Ces attitudes tordues, ces lois arbitraires et ces situations visant à éliminer les chrétiens en les poussant à se convertir à l'islam, dit le saint synode, constituent une guerre civile unilatérale contre les chrétiens d'Égypte, une guerre d'extermination paisible dont le but est de tuer un membre après l'autre du corps des chrétiens pour que la souffrance ne soit pas forte et que le cri ne soit pas entendu. Malheureusement, tout cela se passe derrière des coulisses couvertes des tableaux humanitaires les plus attendrissants, décorés avec les rameaux d'olivier, signe de la paix ..." (annexe V). Le lecteur trouve le texte intégral de ce document dans l'annexe V.

La revue Al-Kiraza, en protestation contre le projet sur l'apostasie (v. p. 326), publia une condamnation qui soulève la question de l'inégalité dans le traitement en matière de changement de religion. Il est dit: "Le projet de loi sur l'apostasie est contraire à la liberté et à l'égalité. Il est contraire à la liberté de religion et à la li-

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 98-100.

² TPI d'Al-Minia, 21.5.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 85.

³ TC, 19.1.1966, Recueil du TC, année 17, p. 174.

berté personnelle, ces libertés que toutes les constitutions du monde civilisé reconnaissent.

Il est aussi contraire à l'égalité, vu qu'il condamne la personne qui quitte l'islam à la peine de mort, alors que la personne qui quitte le christianisme pour l'islam se voit accordé des facilités.

L'égalité implique la promulgation d'une loi unique pour toute personne qui quitterait sa religion, musulmane ou non. Il n'y a pas d'égalité si l'on fait une distinction entre les adeptes d'une religion donnée - au sein de la législation - et les adeptes d'autres religions, mais une discrimination raciale à base de religion.

Dans ce projet, les lois sont faites pour l'intérêt d'une communauté contre une autre, toutes deux se trouvant au sein de la même patrie"¹.

Dans une brochure éditée par l'association des étudiants de l'Université d'Alexandrie, la possibilité de cohabitation et d'amitié entre les musulmans et les chrétiens, est ouvertement niée, en raison de la différence de conviction. L'islam est déclaré comme étant la seule religion véridique; le christianisme et le judaïsme sont, par contre, des religions fausses. Un camarade musulman ne saurait aimer son camarade chrétien ou juif parce que ce dernier est un polythéiste (*youshrik billah*) et commet un péché que Dieu ne pardonne jamais. Deux membres du clergé copte orthodoxe, Hanna Hinein et Anastase Shafiq, ont répondu à cette brochure par une autre datée du 29.2.1976. Ils mettent en garde contre de tels arguments car ils peuvent conduire à des rapports tendus et à des massacres menaçant l'unité nationale.

Dans une lettre circulaire adressée aux membres du clergé chrétien les invitant à embrasser l'islam, il est aussi dit que l'islam est l'unique religion véridique. Celui qui ne croit pas au message de Mahomet, "sera puni dans cette vie, dans la tombe, et le jour de la résurrection; après le jugement, il demeurera à perpétuité dans le feu de l'enfer sans jamais pouvoir en sortir. Car le message de Mahomet a abrogé les prescriptions des messages qui l'ont précédé". Nous avons reproduit cette lettre dans l'annexe VIII.

Cet aspect des activités des associations islamiques est le plus innocent, quoique dangereux. D'autres aspects sont bien plus choquants. Des jeunes - filles et garçons - de différents âges sont recrutés pour piéger les jeunes chrétiens. Une fois tombé, le jeune chrétien se trouve dans l'obligation de déclarer sa conversion à l'islam pour échapper aux poursuites pénales ou aux vengeances. En 1972, ce mouvement a été concentré sur les jeunes filles chrétiennes des universités. Un grand nombre de filles (environ mille filles) est ainsi tombé dans le piège. Très souvent, de telles aventures finissent par un mariage éphémère rompu par la répudiation. Nous avons pu avoir des témoignages sur ces activités, tous concordants, témoignages confirmés d'ailleurs dans le mémorandum du saint synode (annexe V).

§ 3. Liberté de culte

1. Construction des lieux de culte non-musulmans

Toutes les constitutions de l'Égypte garantissent la liberté de culte. Cela suppose que l'on permette la construction des lieux de culte.

¹ Al-Kiraza, 2.9.1977, p. 1.

La loi de base reste Hatti Homayyoun de 1856, points 6 et 7, qui permet la construction des lieux de culte, en les soumettant à une autorisation qui n'est accordée que si le lieu de culte à construire n'est pas à proximité d'un établissement d'une autre religion ou d'une position militaire¹. Ces normes visaient en réalité à montrer la bonne volonté de la Porte d'améliorer le sort de ses sujets *dhimmis*, en vue d'assainir ses rapports avec les puissances européennes du temps.

Sur ces normes s'est greffé un décret du secrétaire du Ministère de l'Intérieur de 1934 qui établit un questionnaire de dix points pour la construction des églises. Parmi ces points, il y a la proximité des mosquées, des cimetières, des ponts du Nil, des installations de l'irrigation, du chemin de fer. Ces conditions constituent, d'après les Coptes, des obstacles visant à empêcher la construction des églises. Dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1971, un membre du clergé a demandé que l'on inscrive dans la Constitution "la liberté de construire les lieux de culte". Mais sa demande fut rejetée bien qu'il donnât plusieurs exemples choquants où, en raison du décret de 1934, la construction d'églises fut empêchée².

La commission d'enquête parlementaire de 1972 sur l'incendie de l'église de Khan-ka a reconnu que ce décret est à la base de plusieurs troubles. Elle recommanda de le réviser³. Mais cette recommandation n'est pas encore exécutée et les Coptes ne cessent de se plaindre dans des mémorandums adressés en 1976 et 1977 au gouvernement (v. annexes V et VI).

Il faut signaler que la population musulmane entrave souvent la construction d'églises en construisant des mosquées près du terrain proposé pour la construction d'une église. Ainsi l'église se trouve interdite parce qu'elle est à proximité d'une mosquée. Ajoutons enfin que les conditions établies à l'encontre de la construction d'églises n'ont pas leur équivalent pour les mosquées dont la construction est encouragée. Les bâtiments qui consacrent une place pour en faire un lieu de culte musulman ne sont pas assujettis à l'impôt sur le loyer. Et alors qu'il est interdit de construire une église à proximité d'une mosquée, rien n'empêche qu'une ou plusieurs mosquées soient construites à proximité d'une église. C'est souvent le cas dans le but manifeste de troubler les cultes dans les églises par les haut-parleurs.

2. Attaque contre les églises

En plus des entraves mises à la construction des églises, celles construites n'échappent pas aux attaques de la part des musulmans. Entre juillet 1976 et juillet 1977, deux mille attaques ont été perpétrées. Nous tenons ces informations de sources bien informées tant chrétiennes que musulmanes. Ces attaques diffèrent dans leur violence et parfois elles causent des pertes en vies humaines et des dommages matériels très graves. Ces attaques augmentent dans la période de crises économiques ou de défaites militaires. Le non-musulman se voit désigner comme l'infidèle, le mécréant, celui qui provoque la colère de Dieu, l'ennemi de Dieu et des musulmans.

¹ Young, vol. II, p. 5-6.

² Commission des libertés publiques, dossier 4, p. 4, 9-10 (inédit); v. aussi Mikhaïl, p. 87-102.

³ Al-Ahram, 29.11.1972, p. 6.

Les journaux passent sous silence ces incidents. Nous avons produit dans l'annexe VII un texte publié secrètement sur des événements arrivés à Assiout en août 1977. Pendant l'attaque de l'église et des magasins chrétiens, la foule musulmane a bénéficié de la collaboration de la police qui aurait chargé les pierres dans ses voitures. On a entendu ces slogans: "La religion véritable pour Dieu est l'Islam"; "Il n'y a de religion hors de l'islam"; "Plus de polythéisme et de polythéistes à partir de ce jour-ci"; "Une seule religion, un seul peuple"; "Sortez de notre pays ô mécréants (*kafara*) et ô polythéistes (*moushrikin*)"

Sadate, dans son discours du 28 sept. 1977, dit qu'il y a eu des événements dans la ville de Fayoum et d'Assiout. Mais ces événements, dit-il, sont "étrangers à la terre des messages divins et des prophètes". Il attribua les troubles à des agents qui auraient dressé un plan visant à mettre des bombes dans les mosquées et les églises pour allumer le feu de la haine et de la rancune¹.

Le seul événement qui fut relaté par la presse égyptienne est l'attaque de l'église de Khanka en nov. 1972. L'ampleur du problème a nécessité la constitution d'une commission parlementaire d'enquête. Le rapport fut publié *in extenso* par Al-Ahram le 29 nov. 1972. Nous n'avons pas à exposer le contenu de ce rapport. Disons seulement qu'on attribua l'événement à un plan israélo-américain visant l'unité nationale². Sadate, le 13 nov. 1972, dit qu'il y avait "deux façons de remédier à la situation. La façon traditionnelle: garder secrètes les choses et les cacher en recourant à des solutions médianes; et l'autre, celle d'affronter les choses et d'exposer les vérités au peuple"³.

Disons ici que le gouvernement est renseigné sur chaque attaque. Mais il ne prend pas de sanctions contre les coupables. Tout au plus déplace-t-on les fonctionnaires impliqués.

§ 4. Groupes interdits

En Égypte, seules les trois religions monothéistes sont admises, malgré la formulation générale des dispositions constitutionnelles.

Dans les travaux préparatoires des différentes constitutions, on peut constater le maintien de la conception islamique qui ne reconnaît que les religions dites monothéistes. Un cheikh de la commission de la constitution de 1923 a demandé que la liberté de religion et de culte ne soit garantie que dans les limites des religions reconnues "de façon à ne pas permettre la création d'une nouvelle religion comme dans le cas où une personne prétendrait être le Mahdi chargé d'un nouveau message". Sa demande fut appuyée par un membre du clergé copte orthodoxe⁴.

Les travaux préparatoires de la constitution de 1953, qui n'ont jamais abouti, nous fournissent une matière très riche sur ce sujet. Deux tendances se sont opposées: libres penseurs et intégristes. Abdel-Kadir Odeh, un frère musulman, dit: "Je ne suis pas contre la liberté de croyance, mais je ne permets pas que ces croyances [non *kitabî*] soient pratiquées, faute de quoi nous aurons des gens qui adorent les

¹ Al-Ahram, 29.9.1977, p. 4.

² Al-Ahram, 29.11.1972, p. 5.

³ Al-Ahram, 14.11.1972, p. 1; sur cette attaque v. Voice of Copts, avril 1973.

⁴ La Constitution, commentaires, p. 87.

vaches, sans pouvoir les interdire en raison de la constitution"¹. Othman Khalil Othman, professeur de droit, lui demanda ce qu'il pensait si un Égyptien adopte le bouddhisme tout en étant fonctionnaire d'État. Odeh dit qu'il ne lui sera pas permis de le faire sans être privé de ses droits publics. Si c'est un musulman, il est considéré comme apostat et l'apostat "est à mettre à mort et ses biens sont confisqués"². Ici aussi le clergé copte orthodoxe était d'avis qu'il ne fallait permettre que les religions monothéistes³. Les adeptes des autres religions, les bouddhistes et les mages, à titre d'exemple, ne peuvent exercer leur culte que dans leurs maisons ou dans le désert loin des gens⁴. Même Taha Hussein, personne pourtant très éclairée, n'arrivait pas à se libérer de la conception islamique. Tout en admettant la garantie du libre exercice des cultes de toutes les religions en raison des relations éventuelles que pourrait avoir l'Égypte avec l'Inde et la Chine, il dit qu'il "n'est pas permis de fabriquer de nouvelles religions"⁵.

Dans les travaux de la Constitution de 1971, le problème des religions non-reconnues ne fut pas discuté. Mais il semble que la position est restée la même. Ce sont là les seules trois constitutions qui ont eu des travaux préparatoires.

Nous devons mentionner trois groupes qui sont interdits en Égypte.

- Les bahaïs. Ils sont interdits par le décret présidentiel 263/1960. Le TC décida le 1er mars 1975 que la liberté de culte n'est pas garantie aux bahaïs par la Constitution, parce que leur culte est "contraire à l'ordre public de l'État dont la base est le droit islamique"⁶.
- Les Francs-maçons. Interdits en avril 1964. Le bureau de boycottage de la Ligue arabe a décrété en juin 1977 l'interdiction de toute collaboration avec ce mouvement qui a des relations avec Israël⁷.
- Les Témoins de Jéhovah. Nous n'avons pas trouvé de sources indiquant la date de leur interdiction. Mais nous savons que, pendant la guerre de 1967, des membres de ce groupe furent arrêtés. Ils sont recherchés par la police. Les autorités coptes orthodoxes ont incité l'État à agir contre eux. Yassa Mansour, un prêtre copte orthodoxe, les traite de "sionistes faisant semblant d'être des chrétiens pour piéger leurs victimes parmi les chrétiens"⁸. Mais ce groupe pose le problème particulier du service militaire et de la participation à la vie politique qu'il rejette.

¹ Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, vol. I, p. 90.

² Loc. cit.

³ Ibid., p. 88.

⁴ Ibid., p. 97-98.

⁵ Ibid., p. 124.

⁶ Cité par Mitwalli: Le droit musulman, p. 19.

⁷ Al-Ahram, 12.6.1977, p. 1; Al-Ahram, 24.6.1977, p. 11.

⁸ Mansour: Ce sont là les témoins de Jéhovah, p. 9.

Section III.

Droits politiques et socio-culturels

§ 1. Droits politiques et fonctions publiques

1. Dispositions constitutionnelles

Malgré certaines améliorations dans le sort que réserve l'islam aux non-musulmans, à la suite du passage à l'État-nation, la conception islamique a des vestiges dans l'ordre juridiques égyptien.

Pour découvrir ces vestiges, il ne faut pas les chercher dans la loi fondamentale du pays, la Constitution, mais dans la pratique. En effet la Constitution ne fait aucune distinction entre musulmans et non-musulmans. L'article 3 de la Constitution de 1923 déclare: "Tous les Égyptiens sont égaux devant la loi. Ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également soumis aux charges et devoirs publics, sans aucune distinction de race, de langue ou de religion. Seuls, ils sont admissibles aux fonctions publiques, civiles et militaires. Les étrangers n'y sont admis que dans des cas exceptionnels déterminés par la loi".

Il y a donc d'une part égalité entre citoyens, et d'autre part distinction entre citoyens et étrangers. Cet article correspond à l'article 3 de la Constitution de 1930. L'article 31 de la Constitution de 1956 stipule: "Tous les Égyptiens sont égaux devant la loi. Ils sont égaux en droits et en devoirs publics, sans aucune distinction de race, d'origine, de langue, de religion ou de croyance". L'article 6 de cette Constitution garantit "l'égalité des chances à tous les Égyptiens". L'article 31 correspond à l'article 24, et l'article 6 à l'article 8 de la Constitution de 1964. Ces deux articles correspondent aux articles 40 et 8 de la Constitution Permanente de 1971.

Ces dispositions ne diffèrent en rien de celles que nous retrouvons dans les constitutions des États laïques. Mais il ne faut pas s'attarder au formalisme. Pour comprendre la non concordance entre les textes et la réalité, il faut rappeler que la Constitution de 1923, ainsi que celle de 1930 ont été faites pendant que le Pays était sous le mandat anglais. Ceux-ci voulaient imposer à l'Égypte un système de protection des minorités non-musulmanes. Pour couper court à toute tentative de cette sorte, le législateur a adopté le principe de l'égalité entre les citoyens. Les autres constitutions n'ont fait que suivre la même voie. Dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1923, nous lisons ce passage du Président de la Commission: "Les Anglais ont demandé la protection des minorités. Nous voulons leur faire comprendre que la protection des minorités est assurée d'après notre Constitution"¹. Mais il faut ajouter ici que l'idée de la laïcisation de l'État de façon progressive était présente chez certains membres de la Commission (v. p. 157-158).

2. La réalité égyptienne

Le problème de la représentation politique des Coptes était déjà posé au sein de la Commission constituante de 1923. Un membre copte a réclamé alors l'établissement d'un système de représentation des minorités en tenant compte de leur proportion. Il proposa de faire une élection supplémentaire dans les préfectures où se

¹ La Constitution, commentaires, p. 17.

trouvent ces minorités au cas où la première élection générale ne leur accorderait pas un nombre suffisant de représentants dans le Conseil des Députés¹. Cette proposition a rencontré l'opposition des membres musulmans de la Commission que de certaines personnalités coptes. Parmi les opposants musulmans, il faut citer Abdel-Hamid Al-Badawi qui craignait qu'une telle proposition perpétue le caractère confessionnel de l'État; il demandait que la nation reste libre dans le choix de ses représentants selon leurs tendances politiques². Les personnalités coptes semblent avoir agi dans le même esprit³. Mais il faut dire que les Coptes, grâce au système des partis politiques, étaient bien représentés.

La Commission de la Constitution de 1953 - qui n'a jamais abouti - a affronté le problème des conditions pour être Président de la République. Des membres musulmans demandaient d'inscrire dans la Constitution que le Président doit être musulman. Ce problème était réglé avant la révolution par une loi sur la royauté. Après la révolution, la Commission a refusé d'inscrire cette condition. Al-Sanhoury, Président d'une sous-commission, a déclaré: "Je souhaite que cette question reste à part. Car un texte sur la forme de l'État suffit. Ainsi si nous inscrivons que l'islam est religion d'État, cela nous épargnerait d'inscrire la condition de l'islam pour la Présidence"⁴.

La condition de la religion avait été critiquée par le mémorandum de l'association de la Nation copte adressé à la Commission constituante (v. annexe I). Jusqu'à aujourd'hui, cette condition ne figure dans aucune disposition légale. Mais il semble qu'il faut la déduire de la disposition constitutionnelle qui fait de l'islam la religion de l'État

Ces dernières années, les Coptes se sont plaints de la non-représentation des Coptes au sein des organes exécutifs et législatifs de l'État. Nous avons reproduit trois mémorandums qui font état de leurs plaintes (annexes II, III et VI). Ils réclament la représentation proportionnelle qu'ils avaient rejetée en 1923. Trois raisons sont à la base de ce changement d'attitude: le caractère purement religieux des programmes électoraux, l'absence de partis politiques vraiment areligieux, la dispersion des Coptes dans le pays. Ces trois raisons font que les Coptes sont très rarement élus au Conseil du Peuple. Citons ici les slogans des élections de 1976: "Le pouvoir n'est qu'à Dieu"; "Jugez d'après ce que Dieu a révélé"; "Ensemble contre l'athéisme et la luxure"; "O peuple, répondez à l'appel de Dieu"; "Ni Est ni Ouest, mais islamique islamique, coranique coranique"⁵.

Lors des élections parlementaires de 1976, aucun Copte n'a été élu. L'article 87 de la Constitution de 1971, pour parer à cette situation, accorde au Président de la République le droit de nommer dix membres. Ce sont les seuls Coptes parmi les 350 membres du Conseil du Peuple.

¹ Ibid., p. 18.

² Ibid., p. 19-21.

³ Ibid., p. 21.

⁴ Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, vol. II p. 69.

⁵ Al-Da'wa, déc. 76, p. 13.

Comment résoudre ce problème? Le mémorandum de l'annexe II demande une représentation proportionnelle des Coptes au Conseil du Peuple sur la base d'un recensement exact effectué sous le contrôle des Nations Unies. Le mémorandum de l'annexe III propose de réserver un nombre d'arrondissements électoraux proportionnellement à leur nombre, environ dix millions de l'ensemble de la population de l'Égypte. Milad Hanna, personnalité copte, rencontré le 10 août 1977, dit qu'il faut faire des votations sur la liste électorale et non pas sur le nom du candidat; celui-ci est choisi par le parti et non par les électeurs.

Le problème est le même dans les autres organes de l'État. Dans l'équipe ministérielle formée le 6 mai 1978, deux ministres sur trente sont seulement chrétiens: Boutros B. Ghali, Ministre d'État aux affaires étrangères, et Mohib Stino, Ministre du tourisme et de l'aviation civile.

Le même problème se pose en ce qui concerne les fonctions publiques. Pour plus de détails, le lecteur peut se référer aux trois annexes susmentionnées. Nous essayons ici de mentionner brièvement les plaintes des Coptes en la matière.

Les Coptes se plaignent qu'ils ne peuvent accéder à un grand nombre de fonctions gouvernementales, ou que l'effectif copte dans ces fonctions est minime. Dans son numéro d'avril 1973, la revue *Voice of Copts* écrit: "The copts who account for 15-20% of the population are adrafted with higher percentages in the armed forces facing Israel. Meanwhile they are deprived of higher positions in the armed forces and the government". Elle donne une liste que nous reproduisons en entier¹.

	Total number	Number of Copts	
Cabinet Minister or higer	55	2	3.8%
Cabinet Vice Minister	27	0	0%
Cabinet Deputy	410	6	1.4%
Distinguished first rank position	128	0	0%
First rank position	233	5	2%
Province governor	25	0	0%
Ambassador	90	0	0%
College Dean	155	0	0%
Province police commissioner	25	0	0%
City Manager	?	0	0%

Sur 1092 nominations dans la magistrature, le nombre des Coptes est de moins de 8%. Nous avons eu recours à des Coptes pour distinguer les noms des Coptes inclus dans la liste du journal Al-Ahram du 25 sept. 1977.

D'après une thèse soutenue au Caire en 1977, il y aurait 150 fonctions publiques auxquelles aucun chrétien ne saurait accéder, quelles que soient ses qualifications².

Quelle est la solution de ce problème? D'après le mémorandum de l'annexe II, le quart des fonctions gouvernementales doit être réservé aux chrétiens. Nous ren-

¹ *Voice of Copts*, avril 1973, p. 10.

² Bahr, p. 769.

voyons le lecteur à cette annexe. Le mémorandum de l'annexe VI dit: "Nous réclamons la constitution d'une commission officielle suprême pour l'Unité nationale. Elle devrait être neutre et disposer des plus larges pouvoirs d'enquête pour examiner les plaintes concernant l'inégalité dans la nomination et la promotion aux fonctions gouvernementales et à celles du secteur public ...".

3. Position de la doctrine islamique égyptienne

Les restrictions susmentionnées, dont se plaignent les Coptes, trouvent des défenseurs parmi les auteurs musulmans en Égypte. Loin de les condamner, ils les déclarent conformes à l'islam.

Zeidan écrit: "La règle générale est que les *dhimmis* sont égaux aux musulmans, en droits et en devoirs. Cette règle connaît une exception: l'État islamique exige pour la jouissance de certains droits la condition de la religion. Il ne suffit pas que la personne soit ressortissante de cet État. Et rien d'étonnant en cela, car l'État est libre dans la réglementation de la jouissance juridique des citoyens [...] L'État islamique considère le critère religieux comme la base de discrimination acceptable entre les citoyens en ce qui concerne certains droits, en raison de la qualité islamique de l'État et du fait que cet État n'a pas le droit de violer les normes de l'islam. Or l'islam exige pour la jouissance de certains droits la condition de l'appartenance à l'islam"¹.

Al-Eli écrit: "À notre avis, les fonctions qui ont des attaches avec les dogmes ne sauraient être exercées que par un musulman. Mais pour les autres fonctions il n'y a pas d'inconvénient à ce que les *dhimmis* puissent les exercer s'ils ne manifestent pas d'inimitié à l'égard de l'État et s'ils n'essayent pas à corrompre ses affaires. Dans ce cas, il faut les exclure en vertu du verset coranique: "Ho les croyants! Ne prenez pas de confidents au dehors: ils ne failliraient pas à vous perdre; ils désiraient vous voir retomber dans la perdition" (3:118)².

Mitwalli écrit: "Les *dhimmis* peuvent exercer les fonctions de l'État à part celles qui ont un caractère islamique religieux ou celles qui ont pour but la défense de l'islam. L'islam n'a interdit que ceux qui manifestent de l'inimitié à l'égard des musulmans, et cela en ce qui concerne les fonctions qui exigent du chargé qu'il soit objet de confiance de la part des gouverneurs. C'est ce qui découle du verset 3:118"³. Mais cet auteur fait trois remarques: 1) Nécessité de tenir compte des nouvelles situations: l'État de jadis était à base religieuse, mais aujourd'hui, il est à base nationale. La constitution interdit la discrimination. Les normes changent en raison du changement des situations. 2) Nécessité d'éviter les troubles: Certaines fonctions étaient reconnues aux non-musulmans depuis longtemps. Toucher à ce droit acquis serait une cause de trouble. L'islam permet de ne pas appliquer certaines normes si leur application conduit à des troubles. 3) Le fanatisme n'est pas une qualité de l'islam; et la persécution religieuse est contraire aux enseignements de l'islam"⁴.

¹ Zeidan, p. 71.

² El-Eli, p. 319.

³ Mitwalli: Le droit musulman, p. 91.

⁴ Ibid., p. 236-240.

Dans ces trois auteurs, il n'est pas fait mention des fonctions que les *dhimmis* ne peuvent pas exercer. Un article d'Abu Al-Ala Al-Mawdoudi, chef religieux islamique pakistanais, fut traduit et publié en Égypte en 1977 sous le titre Droits des *dhimmis* en pays d'islam. L'éditeur, dans la préface, dit que cet article est utile pour les pays arabes dans leurs rapports avec les non-musulmans. Al-Mawdoudi interdit aux non-musulmans le droit d'élection et de candidature pour la Présidence et pour le Parlement. Ils ne peuvent participer qu'aux organes locaux. Il leur est interdit d'occuper les fonctions principales - à fixer par les expérimentés - surtout celles qui touchent la planification et la direction des organes gouvernementaux importants. Par contre, ils peuvent occuper les fonctions de comptable superviseur, d'ingénieur ou d'administrateur de PTT. Quant à l'armée, ils ne peuvent occuper que la fonction de simple soldat¹.

§ 2. Droits socio-culturels

Les Coptes se plaignent d'être victimes de plusieurs restrictions sur le plan des droits socioculturels:

Non-respect des sentiments des chrétiens par les moyens d'information et par la foule. Ennuis rencontrés par les chrétiens dans leurs transactions: retard dans le paiement des salaires et des dommages-intérêts; difficultés dans l'exécution des jugements; exagération des inspecteurs d'impôt; durcissement à l'égard des écoles privées chrétiennes.

Discrimination dans la répartition des terres et des appartements populaires et usurpation des terres des chrétiens sous différents prétextes.

- Exclusion des chrétiens des programmes d'envoi aux pays arabes et des bourses d'étude pour l'étranger.
- Exclusion des chrétiens des facultés de l'Université de l'Azhar financée par l'État, en tant qu'étudiants ou membres du corps enseignant².

Nous renvoyons le lecteur au mémorandum de l'annexe III qui traite de ces questions. Nous devons ici nous arrêter à la question de la radio. Plusieurs heures sont consacrées chaque jour à l'islam; une des neuf stations arabes dite "station du Coran" est consacrée entièrement à l'islam émettant de 3h.45 du matin jusqu'à 11 h. du soir. Les chrétiens, eux, n'ont droit qu'à 45 minutes par semaine pour la messe du dimanche. Cette messe est émise à travers la station de la Palestine; elle est présentée par un musulman et elle s'adresse non pas aux chrétiens égyptiens, mais aux réfugiés palestiniens (*al-aïdoun*). Les transmissions des messes des fêtes chrétiennes sont en très petit nombre et ne dépassent pas les doigts d'une seule main dans l'année. Ajoutons à cela que le christianisme est souvent attaqué dans les émissions consacrées à l'islam. Les coptes se plaignent de cette situation: v. annexes I et V. Le même problème se pose en ce qui concerne la télévision.

Il faut aussi s'arrêter au système éducatif. C'est à raison que la Constitution de l'Unesco déclare que les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est

¹ Al-Mawdoudi.

² V. l'article de Milad Hanna sur la question de l'Université de l'Azhar in *Al-Joumhouryya*, 29.8.1976, p. 5.

dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix. Malheureusement, le système éducatif égyptien est ségrégationniste et pousse au fanatisme religieux. Pendant notre séjour au Caire, nous avons analysé le programme d'études pré-universitaires de l'Égypte. Plusieurs remarques sont à faire à ce sujet:

- Alors qu'il est toujours question du Coran et de l'islam, aucun verset de l'Évangile ou de la Bible n'est cité. Jamais il n'est question de Jésus.
- Beaucoup de textes devraient être mis dans le catéchisme islamique. Ces textes sont enseignés tant aux musulmans qu'aux chrétiens. Sous le couvert de la langue arabe et de l'histoire, on prêche aux chrétiens l'islam.
- Il est fait recours très souvent à des termes ambigus qui ne font que renforcer le fanatisme chez les musulmans: *kafir*, *moushrik*, *mulhid*, termes qui désignent souvent les non-musulmans en général. Aucune note n'est faite pour réduire certains jugements de valeurs dépassés ou pour adoucir le sens de passages choquants.
- Alors que l'histoire pharaonite et islamique est amplement enseignée, la période chrétienne de l'Égypte qui s'étend sur cinq siècles est complètement négligée. Elle est purement et simplement ignorée.

Le désir de propager l'islam est manifeste dans le rejet de la proposition du Pape Shenouda III de faire des livres communs sur la religion et l'éthique sociale. Cette proposition fut faite dans la réunion tenue par Sadate avec les autorités religieuses islamiques et chrétiennes après la vague de terreur des 18 et 19 janvier 1977. Sadate dit alors: "Je suis tout à fait d'accord qu'il faut écrire des livres avec un style nouveau pour nos enfants. Nous voulons leur parler avec le langage du siècle et qu'il y ait des livres communs. C'est une idée excellente"¹. Mais les milieux islamiques se sont opposés à ce projet. Al-Itissam écrit, en s'adressant au Ministre de l'éducation, pour le mettre en garde contre cette proposition: "Prends garde de dédaigner ta religion. Prends garde de fâcher Dieu et son prophète. Prends garde de commettre un pêché que l'histoire t'enregistrera dans une page noire et dont tu porteras le fardeau jusqu'au jour de la résurrection. Sachez, ô Ministre [...] que l'ébranlement de la religion de nos fils est le but suprême des ennemis de l'islam et des ennemis de la patrie qui sont les missionnaires, les communistes et les colonisateurs". Elle lui rappelle que Mahomet avait interdit aux musulmans de lire les livres religieux des autres et cite des versets du Coran dans ce sens². La proposition du Pape est ainsi tombée à l'eau.

Le système éducatif égyptien a fait l'objet de plaintes de la part des Coptes. La revue *The Copts* écrit dans son numéro de mai/sept. 1976 dénonçant ce qu'elle appelle "racism in education": "The arabic language books are saturated with verses from the Koran. Thus the teaching of arabic language is used as an instrument of teaching islam to the christians in Egypt. The students, including the christians, are forced to memorize verses from the Koran or they cannot pass the exams. It is forbidden for a christian to be a teacher of the arabic language in any school in

¹ Al-Ahram, 9.2.1977.

² Al-Itissam, mars 1977, p. 12.

Egypt. Also, the teaching of history at different levels of education is heavily saturated with the history of islamic conquest which in many parts is not related to the egyptian history. The way the history is presented to the students is offensive to the christians and creates hatred toward the christians and Christianity. It glorifies islam and islamic conquest against the infidels (christians)"¹.

Dans un article de *Madaris Al-Ahad*, on lit ce passage: "Quelle est l'idée que se fait le citoyen copte de la civilisation islamique et quelle est l'idée que se fait le citoyen musulman de la civilisation copte? La langue arabe et l'histoire islamique sont enseignées dans nos écoles et elles renseignent sur la civilisation, la littérature islamique et les savants musulmans. Mais qu'en est-il de la civilisation copte? A-t-elle le même sort dans nos programmes d'enseignement? L'ignorance qu'a le citoyen musulman de la civilisation du pays dans la période copte est un manque dont souffre le peuple; c'est ce qu'on peut appeler la schizophrénie nationale. Car comment peut-on être des voisins et des amis, sans que chacun de nous connaisse de l'autre l'histoire et la civilisation dont découlent les valeurs et l'éducation"².

Ces questions se rattachent au principe de la liberté d'expression. L'islam, comme le christianisme dans l'ère de l'obscurantisme, a horreur de cette liberté. Malgré le fait que les différentes constitutions de l'Égypte garantissent cette liberté, cette garantie doit être comprise dans le cadre de la conception islamique. Toute personne qui ne respecte pas ce cadre très strict se trouve aux prises avec la censure ou les tribunaux de l'État. Cela touche non seulement les Coptes, mais aussi les penseurs musulmans.

Dans un mémorandum du saint synode copte orthodoxe, il est question de restrictions à l'égard des publications chrétiennes. Le saint synode accuse le gouvernement de pactiser avec ceux qui attaquent le christianisme. Leurs livres sont publiés par des maisons d'édition de l'État avec des fonds de l'État, alors qu'on soumet les publications chrétiennes à une censure très forte, empêchant même tout droit de réponse. Ce mémorandum date de février 1977³.

Dans le rapport secret établi sur l'ordre confidentiel 518 du 24.2.1970 issu de la préfecture d'Alexandrie et recommandé par le vice-ministre de l'intérieur après la conversion de deux jeunes musulmans, on lit ces propositions:

- Prendre décision de ne permettre la publication de livres ou brochures religieux concernant le dogme chrétien qu'après accord des responsables de la censure, sous peine de sanction.
- Distribution des publications du Ministère des Biens pieux (musulmans) au plus grand nombre d'étudiants universitaires et d'écoles secondaires.
- Établir des publications pour répondre aux accusations adressées contre l'islam par les chrétiens.

¹ The Copts, mai/sept. 1976, p. 2 (texte anglais); v. aussi Voice of Copts, octobre 1973, p. 7 (texte arabe); Mikhaïl, p. 20-25.

² Madaris al-ahad, nov./déc. 1976, p. 2-3; v. aussi Watani, 19.12.1976, p. 2; Watani, 16.12.1976, p. 4; Madaris al-ahad, oct. 1976, p. 15.

³ V. aussi annexe VI, p. 12.

Ce rapport invoque le danger que représente le prosélytisme en se basant sur des idées émises par les chrétiens d'après lesquelles l'Égypte retournera un jour au christianisme comme ce fut le cas de l'Andalousie¹.

Nous avons déjà mentionné les procès intentés contre Ali Abdel-Raziq, Taha Hussein (v. p. 137-138) et Khalid Mohammed Khalid (v. p. 179). Les revues islamiques prononcent des condamnations systématiques contre les libres penseurs et les modérés parmi les musulmans. Pas un seul numéro de la revue *Al-Itissam* ou *Al-Da'wa* ne manque de telles condamnations (v. p. 173-174).

Cet esprit qui consiste à condamner les autres en les accusant de mécréance et d'athéisme domine la vie sociale égyptienne. On se souvient encore de l'assassinat du Ministre des Biens pieux, Al-Dhahabi, enlevé à son domicile le 3 juillet 1977 et exécuté. Le groupe impliqué, nommé par la Police *Al-takfir wal-hijra*, mais dont le véritable nom est Groupe d'appel pour l'islam², croit savoir que la société égyptienne est impie; il faut la quitter et se préparer pour la conquérir. Il disposait de camps d'entraînement et de munitions dans plusieurs régions de l'Égypte. Ce groupe, en réalité, n'est qu'une branche militaire secrète des frères musulmans, dirigée par un frère musulman.

En août 1977 un autre groupe fut découvert et dont le nom est Organisation de la guerre sainte. 88 membres de ce groupe furent arrêtés alors. Ils avaient avec eux des armes et des munitions³.

Il ne faut pas oublier de mentionner la loi pour la protection du front interne du 1er juin 1978 dont se sert Sadate pour frapper les libres penseurs et les opposants au régime au nom de la religion. Les articles 2 et 3 de cette loi privent des fonctions politiques et publiques toutes les personnes qui professent une doctrine niant les religions célestes (monothéistes) ou s'opposent à leurs normes⁴.

Chapitre II.

Droit civil

Ce chapitre traite de l'impact de la religion sur les droits civils. Il s'agit de normes connues dans les trois religions monothéistes, mais dont seules les normes propres à l'islam sont protégées par l'État égyptien. Cette protection fut particulièrement renforcée après la suppression des tribunaux religieux islamiques et non-islamiques par la loi 462/1955. Avant la suppression de ces tribunaux, chaque tribunal appliquait les normes en question en ce qui le concernait, mais après la suppression, les tribunaux étatiques écartent l'application des normes non-islamiques en vertu soit de la clause d'ordre public, soit de la règle de conflit.

¹ Rapport publié par Voice of Copts, juin 1973, p. 8-9 (texte arabe).

² Rose Al-Youssof, 11.7.1977, p. 9.

³ Al-Ahram, 30.8.1977, p. 1; Al-Ahram, 31.8.1977, p. 1, 11.

⁴ Al-Akhbar, 2.6.1978, p. 3.

Empressons-nous de dire que toutes ces normes, tant islamiques que non-islamiques sont proscrites par les principes des droits de l'homme. Nous renvoyons le lecteur à notre conclusion sur ce point.

Section I.

Le mariage et la disparité de religion

Toute société primitive garde jalousement ses frontières extérieures contre toute pénétration dans la famille ou la tribu par le mariage. L'islam n'a pas échappé aux normes de la société primitive. En plus de la frontière raciale, qui interdit aux non-Arabes d'épouser une femme arabe (v. p. 108), il y a la frontière religieuse. Un non-musulman ne peut épouser une musulmane, mais un musulman peut épouser une non-musulmane à certaines conditions. Commençons par les deux religions monothéistes non-islamiques.

§ 1. Le mariage et la disparité de religion dans le judaïsme et le christianisme en Égypte

La disparité de religion chez les juifs a deux aspects: un aspect religieux et un aspect national, puisque le judaïsme constitue une religion nationale, tout au moins au début de l'histoire juive. En cela, le judaïsme diffère des deux autres religions monothéistes qui sont des religions supranationales.

Abraham conjure son intendant de ne pas prendre pour Isaac une femme parmi les filles des Cananéens au milieu desquels il habitait, mais d'aller dans son pays chercher une femme (Gn 24:1-4). Yahvé dit à Moïse: "Garde-toi de faire alliance avec les habitants du pays, de peur que, se prostituant à leurs dieux et leur offrant des sacrifices, ils ne t'invitent, et que tu ne manges de leurs victimes; de peur que tu ne prennes de leurs filles pour tes fils, et que leurs filles, se prostituant à leurs dieux, n'entraînent tes fils à se prostituer à leurs dieux" (Ex 34:15-16).

Les juifs en Égypte rejettent le mariage mixte. Les karaïtes appellent les non-juifs des étrangers et considèrent un mariage entre juifs et non-juifs comme nul¹. Les rabbinites vont plus loin et considèrent comme nul le mariage non seulement entre juifs et non-juifs mais aussi entre rabbinites et non-rabbinites². Chez les karaïtes, si le mari apostasie, le mariage est dissous sans qu'il soit nécessaire de prononcer le divorce³. Si la femme quitte sa communauté après le mariage et que le mari demande l'annulation du mariage légalement, il est exaucé⁴. Chez les rabbinites, le mariage n'est dissous qu'après divorce, en cas d'apostasie de l'un des deux conjoints⁵.

Nous ne trouvons pas un seul mot sur l'interdiction du mariage mixte dans les quatre Évangiles. Bien au contraire, on y voit des appels émouvants de fraternité

¹ Shi'ar al-Khadir, p. 80-81.

² Ibn-Sham'oun, article 17.

³ Shi'ar al-Khadir, p. 88.

⁴ Faraj: Al-Qara'oun wal-rabbaniyyoun, article 344.

⁵ Ibn-Sham'oun, article 323.

inconnus du judaïsme ou de l'islam. Citons ce passage: "Vous avez entendu qu'il a été dit: Tu aimeras ton prochain et tu haïras ton ennemi. Et moi, je vous dis: Aimez vos ennemis, et priez pour ceux qui vous persécutent [...] Car si vous aimez ceux qui vous aiment, quelle récompense en aurez-vous? Les publicains n'en font-ils pas autant? Et si vous saluez uniquement vos frères, que faites-vous de plus? Les païens n'en font-ils pas autant?" (Mt 5:43-47). Nous connaissons tous l'histoire du bon samaritain (Lc 10:25-37).

Nous trouvons cependant dans les épîtres de St. Paul des instructions qui vont dans le sens de celles des juifs. Il dit dans sa deuxième épître aux Corinthiens: "Ne vous mettez pas avec les infidèles sous un joug étranger. Car quel rapport y a-t-il entre la justice et l'iniquité? ou qu'y a-t-il de commun entre la lumière et les ténèbres? Quel rapport y a-t-il entre le temple de Dieu et les idoles? Car nous sommes le temple du Dieu vivant" (II Co 6:14-16). Dans sa première épître aux Corinthiens, il est question du privilège paulinien. Citons ce texte: "Pour les personnes mariées, j'ai un commandement, non pas moi, mais le Seigneur: que la femme ne se sépare pas de son mari. Si elle s'en sépare, qu'elle reste sans se remarier ou qu'elle se réconcilie avec son mari. Et que le mari ne répudie pas sa femme. Aux autres, c'est moi qui dit, non le Seigneur: si un frère a une femme infidèle, mais qui consente à cohabiter avec lui, qu'il ne la répudie pas. Et si une femme a un mari infidèle et qui consente à cohabiter avec elle, qu'elle ne répudie pas son mari. Le mari infidèle est sanctifié par sa femme, et la femme infidèle est sanctifiée par son mari, notre frère. Autrement vos enfants seraient impurs, alors qu'ils sont saints. Mais si le conjoint infidèle veut s'en aller, qu'il s'en aille: en pareil cas, notre frère ou notre sœur ne peuvent avoir une telle servitude. Dieu vous a appelés dans la paix. Que sais-tu, femme, si tu sauveras ton mari? Que sais-tu, homme, si tu sauveras ta femme?" (I Co 7:1016).

Le grand juriste copte Ibn Al-Assal (XIII^e siècle) permet à un fidèle de prendre une femme infidèle, à la condition qu'elle adhère à sa foi; autrement, ce mariage est interdit, même pour faire œuvre de charité. On n'exige pas la conversion préalable, mais bien une promesse de se convertir après le mariage. Par contre, une femme chrétienne ne peut épouser un infidèle, car ici il n'y a pas espoir de conversion; elle doit se séparer de l'infidèle sous peine d'excommunication. Celui qui marie sa fille ou sa sœur à un infidèle, sans qu'elle le veuille ou alors qu'elle l'ignore, est expulsé de la communauté, à moins qu'il ne sépare les deux conjoints¹.

Que disent les collections modernes des communautés chrétiennes égyptiennes? Commençons par les Coptes orthodoxes.

L'article 24 de la collection de 1938 stipule: "Le mariage devant l'Église copte orthodoxe n'est permis qu'entre deux chrétiens orthodoxes". Cette disposition est reprise par l'article 23 de la collection de 1955.

L'article 41 de la collection de 1938 stipule: "Tout mariage conclu contrairement aux dispositions [de l'article] 24 [...] est considéré comme nul, même si les deux conjoints y consentent, ou si le titulaire de la puissance paternelle y consent. Cha-

¹ Dauvillier et Clercq, , p. 164165.

cun des conjoints, ainsi que toute personne intéressée, a le droit d'attaquer ce mariage". Cet article correspond à l'article 40 de la collection de 1955.

L'article 51 de la collection de 1938 stipule: "Si l'un des deux conjoints quitte la religion chrétienne et qu'il n'y a plus d'espoir qu'il y retourne, l'autre époux peut demander le divorce". L'article 49 de la collection de 1955 va plus loin; il stipule: "Le mariage est rompu si l'un des deux conjoints quitte la religion chrétienne".

Les Grecs orthodoxes, à l'article 8 de leur collection, considèrent comme nul le mariage avec des non-chrétiens. Mais l'article 5 permet le mariage entre un orthodoxe et un non-orthodoxe si ce dernier prend l'engagement - par écrit - de célébrer le mariage devant un prêtre orthodoxe, et de s'adresser à la juridiction de l'Église orthodoxe en cas de litige entre les deux conjoints. L'article 14 accorde le droit de demander le divorce à l'un des conjoints, si l'autre conjoint quitte la religion chrétienne.

Les communautés catholiques, régies par la lettre apostolique de 1949, considèrent comme nul le mariage entre un baptisé et un non-baptisé (article 60). Mais il est possible d'obtenir une dispense, dont la procédure est prévue par les articles 32-47. Bien que l'article 50 déconseille fortement le mariage entre catholiques et non-catholiques, ce mariage n'est pas considéré comme nul. Il est exigé pour un tel mariage d'obtenir une dispense comme dans le cas de mariage entre catholiques et non-chrétiens (article 61). Les conditions dans les deux cas sont les mêmes: engagement de la part du conjoint non-catholique qu'il n'essayera pas de détourner le conjoint catholique et que les enfants seront baptisés et éduqués selon le catholicisme (article 51). Ce mariage devrait être célébré devant l'Église catholique (article 53). Le conjoint catholique doit faire son possible pour convertir au catholicisme le conjoint non-catholique (article 52).

Si le mariage a été conclu entre des non-chrétiens, et que l'un des deux se convertit au christianisme, le converti a le droit de bénéficier du privilège paulinien (article 109). Dans ce cas, la dissolution du mariage n'a lieu que si l'autre conjoint refuse de devenir chrétien (article 110). Si l'un des deux conjoints catholiques quitte le catholicisme ou le christianisme, le mariage n'est pas dissous, mais ce fait peut être considéré comme un motif de séparation de corps (article 120).

L'article 11 de la collection des protestants exige pour la validité du mariage le respect de la loi de l'Église des deux conjoints. Et si les deux conjoints appartiennent à différentes Églises, les lois de leurs Églises doivent être respectées. Cette collection ne dit rien sur le mariage entre protestants et non-chrétiens, mais l'article 18 considère la disparité de religion comme une cause de divorce en cas de demande du conjoint resté chrétien.

Ces quelques lois des communautés chrétiennes suffisent. Nous passons au système islamique¹.

¹ V. à ce sujet: Chehata: *Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah*, vol. IV, p. 65-88; Faraj, p. 575-579; 838-842; Salamah: *Le statut personnel*, p. 514-516, 697-701; Ghuneim, vol. II, p. 225-242.

§ 2. Le mariage et la disparité de religion dans l'islam

1. Base coranique

Le Coran a réglé le mariage entre les musulmans et les non-musulmans dans différents passages dont les plus explicites sont les trois suivants:

"Et n'épousez pas les polythéistes tant qu'elles n'aurent pas cru, - et certes une esclave croyante vaut mieux qu'une polythéiste, même qui vous enchante. Et ne donnez pas d'épouses aux polythéistes tant qu'ils n'aurent pas cru, - et certes un esclave croyant vaut mieux qu'un polythéiste, même qui vous enchante. Ils invitent au feu; tandis que Dieu vous invite, de par sa permission, au paradis et au pardon. Et il explique aux gens Ses signes. Peut-être se rappelleraient-ils" (2:221).

"Ho, les croyants! Quand des croyantes viennent à vous en émigrées, alors examinez-les; Dieu sait bien leur foi. Puis si vous les reconnaissez croyantes, alors ne les renvoyez pas vers les mécréants; elles ne leur sont pas licites, ni eux licites pour elles. Et rendez-leur, à eux, ce qu'ils ont payé. Nul grief à vous de vous marier avec elles quand vous leur aurez apporté leurs salaires d'honneur. Et ne gardez pas de liens conjugaux avec des mécréants. Réclamez ce que vous avez payé, et qu'eux autres réclament ce qu'ils ont payé. Voilà la décision de Dieu. Il décide parmi vous. Dieu est savant et sage" (60:10).

"Aujourd'hui, est légal pour vous ce qui est bon à manger et la nourriture de ceux auxquels a été donné le Livre est aussi légale pour vous, et votre nourriture est légale pour eux. Et il en est de même des femmes chastes parmi les croyantes et des femmes chastes de ceux auxquels a été donné le Livre avant vous, lorsque vous leur avez donné leur dot, en vivant chastement, sans forniquer et sans prendre de gitons. Mais quant à celui qui est incroyant dans la foi, son œuvre est sans valeur, et lui, dans l'autre monde, sera du nombre des perdus" (5:5).

Le premier passage est le plus ancien; il se situe à la suite de versets polémiques contre les Qoraïshites et les juifs. Le deuxième passage constitue une exception à l'engagement de Mahomet dans la trêve de Hodaibiyah d'extrader les Mecquois qui viendraient à lui. L'extradition ne s'exerce pas lorsqu'il s'agit de femmes. Le troisième passage est l'un des derniers versets du Coran en date; il se situe après le fameux verset 5:3 que Mahomet aurait prononcé dans son discours d'adieu. Il nous semble qu'il faut rattacher le 3ème passage à ce discours où Mahomet établit ce qui est permis et ce qui est défendu.

Les légistes musulmans ont déduit un ensemble de normes régissant la disparité de religion dans le mariage. C'est ce que nous analysons dans les points suivants.

2. Un musulman peut épouser une scripturaire, mais non pas une idolâtre

La doctrine islamique est divisée quant au mariage d'un musulman avec une non-musulmane. La source de la controverse se trouve dans le texte coranique.

Le verset 2:221 a un caractère général qui peut laisser entendre qu'un tel mariage est interdit en raison du terme *moushrikat* qui désigne les femmes polythéistes. Le *shirk* signifie l'association d'un dieu à un autre ou l'adoration de plusieurs divinités. Or les juifs et les chrétiens sont considérés par le Coran comme des polythéistes. Le verset 9:30 dit: "Et les juifs disent: Ozaïr est fils de Dieu, et les Nazaréens di-

sent: le Christ est fils de Dieu". Mais on peut avancer que le terme *shirk* est donné en particulier aux non scripturaires. C.-à-d. ceux qui ne connaissent pas de livres saints révélés. Il est employé pour désigner les scripturaires dans certains passages dans un sens polémique. Ainsi se concilient les deux versets 2:221 et 5:5. Ce dernier en effet semble faire une exception en faveur des femmes chastes parmi les scripturaires. Certains légistes avancent que le verset 2:221 est abrogé par le verset 5:5. Mais d'autres disent que les femmes chastes parmi les scripturaires sont les femmes qui sont devenues musulmanes. En cela, ils établissent une concordance entre les versets 2:221, 5:5 et le verset 60:10 qui interdit les liens conjugaux avec les mécréants.

L'opinion dominante cependant admet le mariage des musulmans avec des femmes scripturaires. L'opinion contraire est soutenue principalement par les shiites.

Signalons qu'en Égypte, il n'existe pas de loi positive en cette matière pour les musulmans. C'est l'école hanafite qui est suivie en vertu de l'article 280 du décret-loi 78/ 1931. Le code officiel de Kadri dit à l'article 120 al. 1: "Le mariage d'un musulman est permis avec des chrétiennes et des juives, sujettes de l'État ou étrangères".

Cet article tranche le problème de la détermination de ceux qui sont scripturaires. D'après cet article, ce terme désigne les chrétiens et les juifs. Les samaritains sont considérés aussi comme scripturaires; par contre les sabéens ne le sont pas¹. Quant aux mages, la doctrine récente préfère attendre, avant de se prononcer à leur sujet, que les recherches sur l'origine de leur religion progressent pour savoir s'ils ont vraiment reçu un Livre révélé ou non².

Il faut ajouter que l'islam, tout en permettant le mariage entre un musulman et une scripturaire, ne considère pas moins ce mariage comme blâmable, notamment si elle est de *dar al-harb*. Abu-Zahrah écrit: "Il faut que nous disions qu'il est préférable que le musulman ne se marie qu'avec une musulmane pour avoir la parfaite concorde dans tous les aspects. Omar Ibn Al-Khattab [...] déconseillait un tel mariage, hormis le cas de but noble tel que le lien politique pour réunir les cœurs et les réconcilier, ou autre semblable"³.

Cet auteur donne la raison de la distinction entre une femme scripturaire et une femme polythéiste. Il dit: "Le Législateur a distingué entre la polythéiste et la scripturaire du fait que la première [...] diffère complètement dans ses principes moraux de ceux du musulman. Sa religion est diamétralement opposée à l'islam. Par conséquent, ou bien elle l'attire, affaiblit sa religion et corrompt ses descendants; ou bien il n'y a pas d'entente, et partant pas de vie commune possible. Par contre, la scripturaire ne diffère pas du musulman sur le plan des vertus sociales, puisque toutes les religions révélées ont une source commune, ce qui permet une vie commune sans qu'elle puisse l'attirer, bien qu'il soit préférable que le musulman ne se marie qu'avec une musulmane"⁴. Un autre auteur ajoute à cet argument:

¹ Ghuneim, vol. II, p. 298-305.

² Ibid., vol. II, p. 315-316.

³ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 95.

⁴ Loc. cit.

le mariage avec une scripturaire peut permettre la conversion de celle-ci à l'islam; alors que la polythéiste ferme ses oreilles à l'appel de l'islam et détourne sa pensée de ses enseignements; "son cœur est endurci, son cerveau pétrifié, tout espoir exclu, et elle est incapable de fidélité"¹.

3. Un non-musulman ne peut épouser une musulmane

Contrairement au cas précédent, les légistes musulmans admettent à l'unanimité que le non-musulman ne peut épouser une musulmane. Ils se basent sur les deux premiers versets susmentionnés (2:221 et 60:10) ainsi que sur le verset 4:141 in fine qui dit: "Et jamais Dieu ne donnera voie aux mécréants contre les croyants". Mahomet aurait dit dans le même sens: "L'islam domine et ne saurait être dominé".

En Égypte, la doctrine islamique affirme ce principe². L'article 122 du code officiel de Kadri dit: "La femme musulmane ne s'unit qu'à un musulman; elle ne peut se marier ni avec un idolâtre, ni avec un chrétien, ni avec un juif; l'acte qu'elle contracterait avec l'un d'eux serait frappé de nullité radicale".

La doctrine islamique prévoit une punition contre l'homme non-musulman qui épouse une musulmane. Pour certains, il serait fouetté de 40 coups au maximum. Pour d'autres, il serait mis à mort car il trahit le pacte de *dhimma* qui prévoit cette interdiction (v. p. 81). D'après un professeur de droit à l'Université d'Alexandrie, c'est cette dernière punition qui doit être appliquée "car c'est le moyen le plus efficace pour que le *kafir* n'ait même pas l'idée à l'esprit, et partant qu'il n'ose pas faire cet acte qui attente à l'honneur de l'islam et des musulmans"³. La revue *Al-Itissam* considère la femme musulmane qui accepte de se marier avec un non-musulman comme une apostate et demande de la mettre à mort⁴.

Il est intéressant de voir la justification donnée par les juristes musulmans actuels quant à la différence de solution entre le mariage d'un musulman avec une non-musulmane scripturaire et le mariage d'un non-musulman avec une musulmane.

Dans un mémorandum du gouvernement séoudien relatif au dogme des droits de l'homme dans l'islam et à son application dans le royaume, adressé aux organisations internationales intéressées, on lit ce qui suit:

"Le mariage d'un non-musulman, chrétien ou juif, par ex., avec une musulmane: ce mariage est interdit par l'islam. L'interdiction est motivée par le fait que le chrétien et le juif ne croient pas à la sainteté de Mahomet, prophète de l'islam, envoyé de Dieu, et qu'au cours des siècles passés et jusqu'à nos jours les opinions les plus tendancieuses ont été propagées au sujet du message islamique. Il en résultera, par la force des choses, que l'épouse musulmane sera portée à prendre en répulsion son mari, ce qui mettra en danger l'avenir de la famille: telle est la raison pour laquelle l'islam interdit ce mariage".

Quant au cas contraire, il est dit: "Le mariage d'un musulman avec une femme chrétienne ou juive: ce mariage est autorisé par la religion musulmane. Car cette

¹ Badran, p. 67.

² Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 93; Madkour, p. 88.

³ Badran, p. 88.

⁴ *Al-Itissam*, février 1977, p. 21.

religion vénère le Seigneur Jésus, en sa qualité d'envoyé de Dieu, né d'un prodige; vénère également sa mère la Vierge Marie et rejette les calomnies dont elle fut l'objet de la part des juifs. De même l'islam vénère Moïse, le considère comme un envoyé de Dieu aux enfants d'Israël. Ainsi, l'épouse chrétienne ou juive qui désire garder sa religion ne trouvera rien qui soit de nature à l'éloigner de son mari musulman ou bien à exposer la famille aux dangers des brouilles et de la dissolution. C'est pour cette raison que tels mariages sont autorisés par l'islam en dépit de la différence de religion"¹.

Ces motivations se retrouvent dans les livres des auteurs musulmans égyptiens². Ahmed Ghneim ajoute à ces arguments que la liberté religieuse est garantie dans l'islam; elle ouvre la voie de recours contre une contrainte de la part du mari musulman en vertu du verset qui dit: "Pas de contrainte en religion. Car le bon chemin se distingue de l'errance" (2:256)³.

Un auteur musulman syrien voit le problème d'un point de vue réaliste. La raison de l'interdiction dérive d'une coutume préislamique reprise par l'islam. À l'époque préislamique, on envisageait les mariages assortis ou mal assortis. La femme ne pouvait pas s'unir à un homme inférieur. Or pour les musulmans, un homme non-musulman est inférieur à la femme musulmane; le Coran ne dit-il pas que "la religion de Dieu est l'islam" (3:19)⁴.

Nous optons pour la motivation de cet auteur pour trois raisons. Avant tout cette motivation est la plus proche de la mentalité sémitique qui voit dans les femmes l'objet le plus cher à garder jalousement, tout en permettant d'avoir les femmes des autres. En deuxième lieu, la motivation des auteurs modernes est récente et vise à répondre à des objections adressées à l'islam. En dernier lieu, l'argument de la reconnaissance des deux religions monothéistes par l'islam ne tient pas debout. En effet, l'islam, s'il admet Jésus, ne l'admet qu'à sa façon à lui, c.-à-d. en tant que prophète et non en tant que Dieu. Le christianisme admet aussi Mahomet, mais à sa façon aussi, c.-à-d. en tant qu'homme politique et non en tant que prophète. Mais laissons ces discussions théologiques qui ne sont que pure acrobatie de l'esprit, sans aucune utilité dans ce domaine. Ce qui importe c'est le respect dû par un conjoint à l'autre. Or si le musulman doit du respect à sa femme non-musulmane en raison d'un verset coranique, le chrétien ou le juif ou le païen doit le respect à sa femme musulmane en raison de la norme constitutionnelle qui garantit la liberté religieuse pour tous. Or, si la femme musulmane est d'accord pour épouser un non-musulman, nous ne voyons pas pourquoi on doit interdire ce mariage en menaçant les deux conjoints de mort.

Un seul penseur musulman parmi ceux que nous avons rencontrés en Égypte admet le mariage d'une musulmane avec un chrétien ou un juif. Il s'agit du fameux romancier Najib Mahfouz qui estime que l'interdiction est limitée à la période pendant laquelle l'islam était faible; mais aujourd'hui l'islam ne craint rien. Ce penseur

¹ Colloques sur le dogme musulman, p. 55-56.

² Madkour, p. 103; Mohammed: Études de droit musulman, p. 52-53 (en arabe).

³ Ghuneim, vol. II, p. 275.

⁴ Hussami, p. 84.

cependant n'admet pas le mariage d'une musulmane avec un non scripturaire: "Comment, dit-il, puis-je donner ma fille à quelqu'un qui ne croit pas en Dieu et qui par conséquent n'a aucune morale qui l'empêche de tuer ma fille?" Ce à quoi nous lui avons répondu qu'il y a des gens qui ne sont ni musulmans, ni juifs, ni chrétiens, mais qui sont bien plus honnêtes et ont plus de morale que bien des musulmans, des juifs ou des chrétiens.

Hamid Zaki et Zaki Najib Mahmoud, pourtant parmi les plus éclairés des penseurs égyptiens, nous ont dit qu'on ne peut permettre le mariage d'une femme musulmane avec un chrétien, parce que ses enfants deviendront des chrétiens. Or on ne veut pas que l'on se serve de l'instrument de progéniture (sic) des musulmans pour augmenter le nombre des non-musulmans. Cet argument enfantin fait "dresser les cheveux" lorsqu'il sort de la bouche d'éminents penseurs; cela nous pousse à interpréter leur réponse dans le sens du sarcasme et de l'humour noir. Mais nous avouons au lecteur que nous nous sentons tiraillés devant cette réponse embarrassante.

Il faut peut-être excepter Hussein Fawzi qui nous dit qu'il s'agit d'une question de mentalité qu'il faut changer; cela exige du temps.

4. Sort réservé aux apostats

Il n'est pas nécessaire de présenter cette catégorie de personnes au lecteur qui s'est familiarisé avec la notion de l'apostasie dans l'islam à travers les différents passages qui lui sont consacrés.

Résumons la position de la doctrine islamique. Un apostat, c.-à-d. le musulman qui quitte l'islam, est considéré comme mort. Il ne peut contracter mariage ni avec une musulmane, ni avec une non-musulmane (scripturaire ou non). Il en est de même de la femme apostate. Ainsi, dans ce dernier cas, nous nous trouvons devant une exception au principe qui admet le mariage d'un musulman et d'une scripturaire; si cette dernière est apostate, le musulman ne peut l'épouser; on n'admet pas sa nouvelle religion et elle est considérée tout simplement comme apostate. Même un apostat ne peut épouser une apostate¹.

Si l'apostasie survient après le mariage, la doctrine envisage la fin du mariage. Lorsque c'est le mari qui apostasie, le mariage prend fin. Lorsque c'est la femme qui apostasie, certains prévoient la séparation de son mari comme dans le cas de l'apostasie du mari; elle doit être alors châtiée et forcée à retourner à l'islam. D'autres, par contre, ne la séparent pas de son mari pour que l'apostasie ne soit pas un prétexte pour la femme de se séparer de son mari². Si les deux conjoints apostasient en même temps, ils sont séparés l'un de l'autre selon certains; selon d'autres, ils ne le sont pas afin d'éviter de considérer ce mariage comme dissous malgré leur retour à l'islam après l'apostasie³.

Nous venons de citer ici un auteur contemporain qui enseigne à l'Université du Caire. Comme il n'y a pas de loi positive en la matière, c'est l'école hanafite qui est

¹ Madkour, p. 102-103; Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 95.

² Madkour, p. 331-334.

³ Ibid., p. 334-335; Badran, p. 120-127.

suivie. Voyons ce que dit le code officieux de Kadri qui compile la doctrine de cette école.

Kadri ne dit rien sur le mariage entre un apostat et une musulmane, deux apostats ou une apostate et un musulman. Ce qui ne signifie pas qu'un tel mariage soit permis. Mais il consacre sept articles au cas où l'apostasie survient après le mariage (303-309). Citons ceux qui nous intéressent ici.

Article 303 al. 1: "L'apostasie de l'un des époux musulmans entraîne immédiatement la dissolution du mariage et la séparation sans besoin d'une décision judiciaire".

Article 304: "La séparation pour cause d'apostasie ne crée qu'une prohibition provisoire qui cesse avec la cause qui l'a produite.

Si l'apostat retourne à l'islamisme, il peut valablement renouer le lien conjugal avec la femme, sans nécessité de renouveler le contrat de mariage. Si c'est la femme qui a apostasié, elle sera contrainte à retourner à l'islamisme et au renouvellement du mariage moyennant une dot minime.

Ce n'est que dans le cas où l'apostat a répudié la femme définitivement ou par trois fois durant sa retraite, et pendant qu'il est établi dans les États musulmans, qu'elle lui sera interdite jusqu'à ce qu'elle ait rempli les conditions exigées légalement".

Article 305: "Si les deux époux abjurent la foi musulmane en même temps ou successivement, sans préciser quel est celui des deux qui a abandonné sa religion le premier, et retournent de la même manière à l'islamisme, le mariage reste indissoluble. Il ne sera dissous que quand l'un se convertit à l'islamisme avant l'autre".

Signalons enfin l'opinion juridique (fatwa) du grand cheikh de l'islam en Égypte qui considère le communiste comme un apostat. Il y dit: "La musulmane n'est pas licite au communiste. S'il a adopté le communisme après le mariage, elle lui devient illicite. Le musulman de même n'est pas licite à la communiste. Si elle a adopté le communisme après le mariage, elle lui devient illicite". Il cite le verset 2:221¹.

5. Conversion à l'islam de l'un ou des deux conjoints

Des principes exposés plus haut on peut déduire brièvement ce qui suit: Si le mari scripturaire de la femme scripturaire passe à l'islam, ou si les deux conjoints passent à l'islam, le mariage est maintenu. Par contre si seule la femme passe à l'islam, le mari doit devenir musulman, faute de quoi le mariage est dissous. Si le mari est fou, on demande à son tuteur, père ou mère de devenir musulman pour que le mari le devienne à sa suite. S'il est mineur, on attend qu'il ait atteint l'âge de raison. Si la femme n'est ni juive ni chrétienne et que le mari passe à l'islam, elle doit devenir musulmane sous peine de dissolution du mariage. Dans tous ces cas, pour que le mariage soit maintenu, il faut qu'il n'y ait pas d'empêchement selon la loi islamique².

¹ Al-Itissam, avril 1977, p. 31.

² Madkour, p. 328-331.

À ce sujet, il n'existe pas de loi positive. Il faut donc se rapporter à l'école hanafite. Le code officiel de Kadri règle cette question aux articles 126-130.

§ 3. La pratique égyptienne: priorité des normes islamiques

Voilà donc les trois ensembles de normes auxquelles se trouve confronté le juge égyptien en raison du défaut d'un texte législatif unifié et impératif sur la question qui nous préoccupe. Comment agit-il face à ces normes?

Pour nous, il n'existe qu'une seule solution qui soit conforme aux principes des droits de l'homme, notamment celui qui est prescrit par l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (v. la conclusion). Le juge égyptien devrait exclure l'application de toutes les normes qui sont contraires à ce principe. L'article 16 al. 1 stipule: "À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution".

La pratique en Égypte ne respecte pas ce principe. Nous essayons ici d'exposer les solutions données dans la jurisprudence. Faut-il cependant rappeler qu'avant l'abolition des tribunaux religieux, chaque tribunal prononçait ses décisions conformément à ses propres normes, ce qui créait des situations inextricables (v. p. 250-251). Après l'entrée en vigueur de la loi 462/1955 qui a supprimé les tribunaux religieux, les tribunaux étatiques ont renforcé l'application des normes islamiques au détriment des normes non-islamiques.

1. Cas où l'islam est concerné

Le TPI du Caire a décidé que le mariage d'un musulman avec une chrétienne est permis et ne saurait être déclaré comme nul même si le mari a fait croire à la scripturaire qu'il est chrétien, car cela n'a rien à voir avec le contrat de mariage et n'a aucun effet sur sa validité¹.

Le TPI d'Assiout dit: "La conversion du mari à l'islam, alors que la femme reste scripturaire, est une chose admise par la loi islamique, puisque le mariage entre un musulman et une scripturaire est légal à titre originaire (*ibtida'an*), à plus forte raison il l'est à titre de continuité (*baqa'an*)"².

Le TPI du Caire a refusé de séparer la femme scripturaire devenue musulmane alors que son mari a aussi opté, sur invitation du tribunal, pour l'islam³.

Le TA d'Alexandrie a refusé d'appliquer l'article 49 de la collection copte orthodoxe de 1955 qui prévoit la dissolution du mariage au cas où l'un des deux conjoints quitte le christianisme. Le tribunal dit: "La loi des non-musulmans est inapplicable si l'un des conjoints se convertit à l'islam parce que l'application de cette loi a pour condition l'appartenance des deux conjoints à la même communauté et à la même confession selon ce que prescrit l'article 6 de la loi 462/1955"⁴.

¹ TPI du Caire, 28.12.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 184.

² TPI d'Assiout, 12.1.1958, Recueil Hanafi, vol. II, TPI du Caire, 16.3.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 89.p. 171.

³ TPI du Caire, 16.3.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 89.

⁴ TA d'Alexandrie, 26.12.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 467.

Le TPI de Damanhour s'est prononcé au sujet du mariage de mages dont l'un se convertit à l'islam. Si le mari se convertit à l'islam et que sa femme refuse de se convertir, le mariage est dissous. Il en est de même, si c'est la femme qui se convertit à l'islam et que le mari refuse de se convertir¹.

Le tribunal sommaire d'Errommal s'est prononcé sur le mariage de bahaïs. Il dit: "Le bahaïsme n'est pas une religion reconnue. Partant, le mariage de bahaïs est nul selon la loi islamique, parce que la conclusion du mariage exige que les deux conjoints appartiennent à des religions reconnues [...] Les bahaïs en Égypte n'ont pas d'entité légale et l'État ne reconnaît pas leur mariage et le considère comme nul étant contraire à l'ordre public; les rapports conjugaux des bahaïs sont des rapports illégaux"².

Le TPI d'Alexandrie estime que le mariage entre une musulmane et un non-musulman n'est pas permis. Citons sa motivation: "Le mari mène la femme au lit (sic); il ne peut donc être inférieur à elle en croyance. La musulmane croit en ce que croit le scripturaire et croit à des choses auxquelles il ne croit pas. Elle reconnaît le Messie et son message comme lui; elle reconnaît notre Seigneur Mahomet, alors que lui, il ne reconnaît que le Messie qu'il suit. Dieu a dit: "Et ne donnez pas d'épouses aux polythéistes tant qu'ils n'auront pas cru" (2:221). L'envoyé de Dieu [Mahomet] a dit: "L'islam domine et ne saurait être dominé". La doctrine islamique en a déduit unanimement que la musulmane est illicite pour le mécréant (*kafir*). Aussi il faut séparer les deux conjoints; le scripturaire est châtié s'il l'a pénétrée (sic) alors que la femme sera excusée. S'il se convertit à l'islam après le mariage, on ne maintient pas ce mariage parce qu'il est nul à titre originaire et la conversion ne le rend pas valide"³.

Le TPI du Caire a décidé que le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, scripturaire ou pas, n'est pas permis. Si la femme du scripturaire se convertit à l'islam et que le mari refuse de se convertir sur invitation du tribunal, le mariage est dissous⁴.

Le TPI du Caire a prononcé le divorce d'étrangères converties à l'islam alors que leurs maris ont refusé de se convertir à la demande du tribunal. Le tribunal a écarté l'application de la loi étrangère en vertu de l'article 28 CC, la clause de l'ordre public⁵. Il a jugé aussi que le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, tous deux étrangers, est contraire à l'ordre public et entaché de nullité⁶.

Différents jugements se sont prononcés conformément à la loi islamique sur la question de l'apostasie.

Le TA de Mansoura dit: "Les textes des légistes musulmans considèrent unanimement que l'apostate n'a pas de religion et que son mariage est nul, sans aucun effet,

¹ TPI de Damanhour, 21.10.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 88.

² T. sommaire d'Errommal, 11.8.1958, Recueil Hanafi, vol. II, p. 237.

³ TPI d'Alexandrie, 21.4.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 89-90.

⁴ TPI du Caire, 19.5.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 83-84.

⁵ TPI du Caire, 13.2.1951; 18.12.1951; 28.10.1952, inédits cités par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 313 note 1.

⁶ TPI du Caire, 6.10.1953; 13.5.1952, inédits cités par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 246 note 1.

sur le plan conjugal; elle doit se séparer de celui qui l'a épousée; sinon c'est le juge qui interviendra pour les séparer"¹.

Le TPI d'Alexandrie dit: "L'enfant suit la religion la meilleure de ses deux parents. Si l'un des parents est musulman, l'enfant est considéré comme musulman jusqu'à l'âge de raison, âge où il arrive à comprendre la religion. Après cet âge, s'il choisit une religion autre que l'islam, il est considéré comme apostat. Or l'apostat ne peut épouser ni une musulmane, ni une mécréante (*kafira*), ni une apostate. Il en est de même de l'apostate qui ne peut se marier"².

Les jugements des tribunaux qui admettent le mariage de l'apostat constituent une exception. Nous avons déjà cité ces jugements exceptionnels (v. p. 276-277). Bien plus, les tribunaux admettent que toute personne a le droit d'intenter une action contre un tel mariage, comme nous l'avions dit ailleurs (v. p. 268). Signalons ici un jugement inédit du tribunal de 1^{ère} instance du Caire du 19 déc. 1972.

Un Copte orthodoxe a épousé une musulmane qui s'est convertie au christianisme. Le mariage a été célébré le 22 février 1972 par un curé copte orthodoxe. Le procès a été intenté par l'oncle de la fille et par le cheikh de l'Azhar; tous deux demandaient que le tribunal déclare nul ce mariage.

Le tribunal a décidé le 19 déc. 1972 de séparer les deux conjoints. Il s'est basé sur le mémoire présenté par le Ministère Public. Le tribunal dit dans ce jugement:

"Vu la norme islamique et la pratique du TC selon lesquelles l'apostasie, c.-à-d. le fait de quitter la religion de l'islam, est une cause de séparation. D'après les dispositions qui la régissent, l'apostate ne peut se marier ni avec un musulman ni avec un non-musulman, étant considérée comme morte, et le mort ne peut se marier [...] L'école d'Abu-Hanifa dit que si la femme qui apostasie se marie, son mariage est considéré comme n'ayant jamais été conclu; et si la femme se marie et apostasie, le contrat de mariage est dissous et les deux conjoints doivent être séparés au moment de l'apostasie sans nécessité du jugement du tribunal [...]

Vu ce qui précède, le tribunal considère le mariage comme nul [...] et ordonne la séparation des deux époux, dans le but de sauvegarder les droits de Dieu, à lui la gloire, et d'empêcher que ses droits ne soient bafoués. Il rejette l'argument de la liberté de religion".

Le tribunal a ajouté que toute personne a le droit de s'adresser au tribunal pour demander l'application de cette norme islamique. Il a invoqué différents jugements du TC qui vont dans ce sens"³. Il termine son jugement comme suit: "L'autorité chargée de l'exécution doit exécuter ce jugement lorsqu'on le lui demande, et toute autorité et tout tenant de pouvoir doit l'aider pour ce faire, même s'il faut recourir à la force coercitive lorsque cela lui est demandé, comme le prévoient les dispositions légales"⁴.

¹ TA de Mansoura, 28.5.1958, Recueil Hanafi, vol. II, p. 83.

² TPI d'Alexandrie, 7.10.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 86-87.

³ TC, 29.1.1968, Recueil du TC, année 19, p. 1034; TC, 8.3.1967, Recueil du TC, année 18, p. 185; TC, 30.3.1966, Recueil du TC, année 17, p. 182.

⁴ TPI du Caire, 12.10.1972, inédit.

Ces deux conjoints furent envoyés au Liban séparément et, de là, ils ont émigré au Canada pour pouvoir vivre en paix. Le départ du pays est la solution à laquelle recourent souvent ceux qui quittent l'islam. C'est l'unique moyen pour vivre en paix et échapper aux persécutions.

Disons enfin que, dans ces cas, le simple fait qu'une femme musulmane se marie avec un non-musulman est considéré comme une apostasie puisque la femme, ce faisant, va à l'encontre d'une norme islamique incontestable établie par le Coran et reconnue unanimement par les légistes, norme selon laquelle la femme musulmane ne peut épouser un non-musulman.

La doctrine égyptienne des conflits internationaux admet la pratique des tribunaux égyptiens, bien que l'on ait fait des réserves lorsqu'il s'agit d'étrangers, surtout pour empêcher la fraude à la loi (v. p. 243-244, 287-288)¹. La doctrine des conflits internes est aussi d'accord dans sa grande majorité avec la pratique des tribunaux, avec certaines exceptions en ce qui concerne le problème de changement de religion pour éluder la loi (v. p. 289-290) et le problème de l'apostasie (v. p. 263-264)².

2. Cas où l'islam n'est pas concerné

Chaque fois qu'une norme non-islamique se heurte à une norme islamique, cette dernière a la priorité, soit en vertu d'une règle de conflit, soit en vertu de la clause d'ordre public. Mais qu'en est-il si l'islam n'est pas concerné?

Prenons un exemple. Un catholique se marie avec une juive; tous deux sont Égyptiens. La loi juive et la loi catholique (sauf dispense) n'admettent pas un tel mariage. Va-t-on considérer ce mariage comme nul? Dans un autre cas, l'un des deux conjoints coptes orthodoxes devient juif. Va-t-on prononcer le divorce à la demande du conjoint resté orthodoxe selon l'article 51 de la collection copte orthodoxe de 1938, ou le considérer comme dissous, selon l'article 49 de la collection copte orthodoxe de 1955? Le même problème peut se poser dans les conflits internationaux.

Dans les conflits internes, les tribunaux religieux, avant leur suppression par la loi 462/ 1955, prononçaient des jugements chacun selon sa propre loi, créant ainsi des situations inextricables. Après la suppression de ces tribunaux, ce sont les tribunaux étatiques qui se prononcent.

La doctrine est presque unanime pour dire que, dans le cas du mariage entre Égyptiens, on ne tient pas compte des normes qui empêchent le mariage pour cause de disparité de religion. La raison est très simple: d'après l'article 6 de la loi 462/1955, la loi islamique s'applique lorsque les deux conjoints appartiennent à des communautés différentes. Or l'islam considère comme valide le mariage entre non-

¹ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 262-271; 310-313; Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 255-256, 283-285.

² Al-Sharqawi, p. 96-97, 187; Rida, p. 138, 236-237; Salamah: Le statut personnel, p. 516, 697-700; Faraj, p. 580, 841-842.

musulmans si ce mariage l'était entre musulmans. Tous les non-musulmans forment, pour l'islam, relativement à cette question, une seule communauté¹.

Mais on admet que l'épouse puisse demander le divorce si le mari change de religion, si elle se sent lésée de telle façon que la vie commune devient difficile. On se base alors sur l'article 6 de la loi 25/1929 qui permet le divorce pour préjudice. Ismaïl écrit à ce propos que les tribunaux doivent se montrer compréhensifs pour ne pas heurter le sentiment religieux des adeptes des différentes communautés².

Signalons que le mariage entre conjoints de différentes communautés s'effectue légalement en Égypte, sans qu'il soit nécessaire de s'adresser aux autorités religieuses (v. p. 301).

Nous ne connaissons pas la pratique des tribunaux égyptiens dans le domaine des conflits internes.

La doctrine égyptienne des conflits internationaux semble admettre l'empêchement religieux si celui-ci est prévu par la loi étrangère des conjoints et tant que cet empêchement ne touche pas les droits d'un musulman³. C'est ce que décida le TPI du Caire, le 30 déc. 1952. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un Tunisien juif ayant conclu mariage avec une Française chrétienne devant l'autorité consulaire française au Caire en 1914. Le mari intenta une action en nullité du mariage invoquant l'empêchement religieux de la loi juive qui interdit le mariage d'un juif avec une chrétienne. Le tribunal a dit que la loi qui régit la validité du mariage est la loi des deux conjoints, c.-à-d. la loi française et la loi tunisienne. Or les Tunisiens de religion juive sont soumis à la loi juive en matière de statut personnel. Il appliqua alors cette loi et admit l'empêchement de religion; il considéra ce mariage comme nul⁴. Cette opinion nous semble douteuse⁵.

Signalons enfin le problème de la conversion de l'un des deux conjoints ou de tous les deux à l'athéisme. Faut-il considérer ici le mariage comme nul? Cela a soulevé une grande controverse dans la doctrine égyptienne. Nous avons déjà cité le cas qui s'est posé aux tribunaux concernant la femme libanaise mariée à un chrétien égyptien et qui se déclara adepte de la religion pharaonite (v. p. 289). Nous renvoyons le lecteur aussi aux décisions des tribunaux concernant le mariage des bahaïs et des mages (v. p. 353).

§ 4. Les projets

Il est nécessaire de voir ce que prévoient les projets de statut personnel sur la question qui nous occupe pour savoir si l'on va vers le respect des droits de l'homme ou le renforcement du système islamique, contraire à ces droits.

¹ Tnago: Le droit de famille, p. 209, 340; Ismaïl: Exposé des principes, p. 200-202, 230-231; Chenhata: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah, vol. IV, p. 88-90; ainsi que les auteurs cités dans la note précédente.

² Ismaïl: Exposé des principes, p. 204; Tnago: Le droit de famille, p. 340-341.

³ Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 265; Riad et Rachid ne parlent que de la couleur et de la race (Riad et Rachid: Abrégé de DIP, conflits de lois, p. 256, 284).

⁴ TPI du Caire, 30.12.1952, inédit cité par Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 265.

⁵ V. à ce propos, Khanki, p. 278-297.

L'article 14 du Projet de droit de famille stipule: "Est illicite: A) Le mariage d'un musulman avec une femme qui ne professe pas de religion céleste. B) Le mariage d'une musulmane avec un non-musulman. C) Le mariage d'un apostat ou d'une apostate qui quitte l'islam, même lorsque l'autre conjoint est un non-musulman. D) Le mariage du musulman avec une scripturaire étrangère sans qu'il ait obtenu l'autorisation du Ministère de la Justice".

Une seule nouveauté dans cet article: la dernière lettre. Le mémoire dit: "Le projet a considéré le mariage du musulman avec une scripturaire étrangère comme invalide, sauf si le Ministère de la Justice l'a autorisé. La ratio de cette norme est la sauvegarde de l'entité familiale et de sa religion, et la protection des intérêts de l'État. On a alors prévu la condition de l'autorisation administrative pour le mariage des étrangères dans des communautés particulières de la République. L'étrangère est définie ici du point de vue de la loi de la nationalité, et cela même si elle est citoyenne d'un État musulman. La scripturaire nationale (égyptienne) n'est pas concernée par cette norme". Le mémoire cite alors les légistes musulmans des premiers siècles¹.

L'article 39 de ce projet stipule: "Le mariage est nul: [...] b) [...] lorsque le mari est un non-musulman alors que la femme est musulmane, ou lorsque l'un des deux conjoints est apostat [...]"

L'article 149 stipule: "a) Si les deux conjoints sont des non-musulmans et se convertissent ensemble à l'islam, le mariage est maintenu. b) Si le mari seul se convertit à l'islam: 1-lorsque sa femme est scripturaire, le mariage est maintenu; 2- lorsqu'elle n'est pas scripturaire, on l'invite à embrasser l'islam; si elle se convertit à l'islam ou à une religion céleste, le mariage est maintenu; si elle refuse, le tribunal décide la dissolution du mariage et sépare les deux conjoints s'ils ne se sont pas séparés. Lorsque la femme est étrangère, il n'est pas nécessaire, pour le maintien du mariage, de demander l'autorisation prévue à l'article 14 de cette loi. c) Dans tous ces cas où le mariage doit être dissous, il est considéré comme existant jusqu'à la décision du tribunal".

L'article 151 stipule: "a) L'apostasie du mari entraîne la séparation entre lui et sa femme. Mais la séparation n'est décidée qu'après la fin de sa retraite; le mariage n'est donc dissous qu'après la fin de la retraite. b) L'apostasie de la femme n'entraîne pas la dissolution du mariage".

Le mémoire dit que le projet a conservé la pratique des tribunaux quant à la séparation des conjoints pour disparité de religion, à part certaines exceptions. Deux exceptions nous intéressent ici.

La 1^{ère} est le rejet de la norme selon laquelle le représentant du mari, en cas de conversion de la femme à l'islam, est invité à embrasser l'islam si le mari est incapable. Cette norme est jugée contraire au verset coranique qui interdit la contrainte en matière de religion, en plus du fait qu'elle est inutile et donne l'impression de vouloir attenter aux croyances des non-musulmans. La deuxième est de ne pas dissoudre le mariage lorsque c'est la femme qui apostasie; le but est d'empêcher

¹ Mémoire du projet de droit de famille, p. 7-8.

une certaine pratique à laquelle recourait la femme du musulman pour se libérer de celui-ci¹.

Nous passons au projet dit Dispositions régissant le mariage des non-musulmans. Mais nous ne nous attarderons pas longtemps puisque nous avons déjà traité des normes qui nous concernent. Résumons ces normes.

Le mariage entre des non-musulmans de religions différentes est interdit et le changement de religion est cause de dissolution du mariage, hormis le cas où c'est le mari qui devient musulman. Mais, même ici, la femme non-musulmane peut demander le divorce en vertu de la clause générale de l'article 53. Le projet ne dit rien quant à la disparité de communauté initiale, ou consécutive au mariage. Nous avons dit qu'il est probable qu'il n'en tienne pas compte (v. pour plus de détail p. 291-293).

Nous remarquons ici qu'il y a une différence entre la pratique des tribunaux et la doctrine d'une part, et les normes de ce projet, différence qui consiste dans le fait que la disparité de religion, d'après ce projet, constitue un empêchement au mariage des non-musulmans et une cause de sa dissolution.

Section II.

La succession et la disparité de religion

Cette section est consacrée à l'impact de l'appartenance religieuse des personnes en matière de droit successoral. Nous traitons des deux questions: la succession ab intestat et la succession testamentaire.

Comme, sur ces deux questions, il existe des lois positives basées sur l'islam et ayant force impérative, nous ne procéderons pas à l'analyse des lois juives et chrétiennes, comme ce fut le cas en matière de mariage où la loi positive fait défaut.

§ 1. La succession ab intestat

L'islam connaît quatre causes d'indignité ou empêchements en matière de succession: le fait d'avoir attenté à la vie de son auteur, la servitude, la disparité de religion et la disparité de dar. Ce sont les deux derniers empêchements qui nous concernent.

1. L'empêchement de la disparité de religion dans la doctrine islamique

A. Entre infidèles et musulmans

La doctrine islamique est unanime pour dire que l'infidèle (*kafir*) n'hérite pas du musulman. On se base sur la fin du verset 2:141 qui dit: "Et jamais Dieu ne donnera voie aux mécréants contre les croyants" ainsi que sur la parole de Mahomet qui dit: "L'infidèle n'hérite pas du chef du musulman".

Il y a cependant des controverses quant à la succession par le musulman du chef du non-musulman. Certains légistes affirment que le musulman peut hériter du chef de l'infidèle en raison de la parole de Mahomet qui aurait dit: "L'islam augmente et ne peut diminuer; l'islam domine et ne saurait être dominé". Ils établissent une

¹ Ibid., p. 50.

analogie avec la règle du mariage selon laquelle le musulman peut épouser la femme des infidèles; par contre, l'infidèle ne peut épouser la femme des musulmans. Ils ajoutent que les biens des infidèles peuvent être acquis manu militari; à plus forte raison ils peuvent l'être par succession. Cette opinion est soutenue surtout par les shiites.

La majorité des légistes sunnites affirment, par contre, que le musulman ne peut hériter du chef d'un infidèle. Mahomet aurait dit que ni le musulman n'hérite de l'infidèle, ni l'infidèle du musulman. Omar Ibn Al-Khattab se serait prononcé aussi dans ce sens. Ces légistes invoquent la *ratio legis*: la solidarité n'existe pas entre eux, ils ne répondent pas les uns des faits des autres en matière de crime, et ils ne se portent pas secours les uns aux autres; or la succession est basée sur ces rapports, qui, s'ils disparaissent, rendent la succession sans fondement¹.

B. Succession entre infidèles

L'islam permet la succession entre infidèles appartenant à des communautés différentes ou à des religions différentes. Les légistes se basent sur le verset 8:73 qui n'a rien à voir avec les successions. Citons ce verset dans son contexte:

8:72: "Oui, ceux qui ont cru et émigré, et lutté de biens et de corps dans le sentier de Dieu, ainsi que ceux qui ont donné refuge et secours, ceux-là sont amis les uns des autres. Quant à l'amitié de ceux qui ont cru et n'ont pas émigré, vous n'avez pas à les patronner, jusqu'à ce qu'ils émigrent. Et s'ils vous demandent secours au nom de la religion, à vous alors de leur porter secours, mais pas contre un peuple avec lequel vous aviez fait un pacte. Et Dieu observe bien ce que vous observez".

8:73: "Et ceux qui n'ont pas cru sont amis les uns des autres. Si vous ne faites pas cela, il y aura tentation sur terre, et grand désordre".

Tous les infidèles sont considérés comme formant une seule communauté. L'islam est la loi de la vérité et les hommes se divisent en deux groupes: ceux qui y croient et ceux qui n'y croient pas.

Certains légistes cependant disent que chaque religion doit être prise comme un tout en soi. Mais cette opinion est minoritaire².

C. Changement de l'islam ou à l'islam; problème de l'apostasie

L'apostat, c.-à-d. la personne qui abandonne l'islam, est considéré comme mort. Il ne peut hériter ni d'un musulman, ni d'un non-musulman, fut-il un apostat comme lui, parce que la condition pour hériter est d'être en vie.

Mais que devient sa succession? Peut-on lui succéder? D'après les shafiites, les malékites et les hanbalites, ses biens passent au trésor public des musulmans. S'il se repent avant sa mort, il récupère ses biens; s'il est tué, ses biens sont considérés comme butin de guerre, parce qu'il est considéré comme *hostis* (*harbi*).

D'après Abu-Hanifa, les biens acquis avant l'apostasie passent aux héritiers musulmans; ceux acquis après, passent au trésor public. On tient donc compte du moment de l'apostasie pour déterminer les héritiers et la succession. On rapporte

¹ V. à ce sujet: Badran, p. 232-238; Zeidan, p. 535-545; Al-Bardissi, p. 87-89 – en arabe.

² V. à ce sujet: Zeidan, p. 519-520; Al-Bardissi, p. 89-90.

cependant qu'Abu-Hanifa a dit que le moment à considérer est celui de la mort de l'apostat ou de son départ dans *dar al-harb*. D'autres hanafites sont de cette opinion. S'agissant des biens de l'apostate, ils passent tous aux héritiers musulmans¹.

Pour appuyer le droit des héritiers relativement aux biens de l'apostat (et de l'apostate), on s'est basé sur le verset: "Ceux qui par après ont cru et émigré et lutté en votre compagnie, alors ils sont des vôtres; les parents ont cependant priorité les uns envers les autres d'après le Livre de Dieu. Dieu vraiment connaît tout².

Si un infidèle devient musulman, seuls ses héritiers musulmans ont droit à ses biens acquis avant ou après l'apostasie. L'infidèle converti à l'islam hérite aussi des biens du musulman, même s'il s'est converti avant la répartition de l'héritage, selon certains légistes. Mais la majorité exige qu'il se soit converti avant la mort du défunt. Le converti ne peut hériter du chef de l'infidèle³.

On constate donc ici une discrimination à l'encontre de celui qui quitte l'islam ainsi que de ses héritiers non-musulmans. Il en est de même des héritiers non-musulmans de celui qui se convertit à l'islam.

2. L'empêchement de la disparité de religion dans la loi positive égyptienne

La succession ab intestat est réglée, en Égypte, par la loi 77/1943; en cas de lacune, les normes les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifa s'appliquent, conformément à l'article 280 du décret-loi 78/1931.

L'article 6 de la loi 77/1943 stipule aux alinéas 1 et 2:

"La disparité de religion ôte tout droit du musulman à la succession du chef du non-musulman, et réciproquement.

Les non-musulmans héritent les uns des autres ...".

La loi ne dit rien de l'apostasie. Nous avons déjà signalé que la disposition sur l'apostasie incluse dans l'article 6 de cette loi a été supprimée. Nous renvoyons le lecteur aux raisons invoquées par le mémoire (v. p. 265).

Or ici se pose le problème de la lacune de la loi. Faut-il tenir compte de ce qui fut dit à propos de l'apostasie dans le mémoire de la loi? Ou faut-il se rapporter à l'école hanafite en vertu de l'article 280 du décret-loi 78/1931?

Ismaïl est le seul auteur égyptien à expliquer cette lacune dans le sens progressiste du mémoire de la loi (v. p. 263-264). Les autres auteurs se réfèrent à l'école d'Abu-Hanifa. Le professeur Al-Bardissi écrit: "La loi actuelle dans sa forme finale n'a pas traité de la question de l'apostat. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de suivre l'opinion la plus autorisée de l'école d'Abu-Hanifa"⁴.

Cette opinion est partagée par d'autres auteurs qui se réfèrent au code officieux de Kadri⁵. Ce code contient cinq articles qui nous intéressent.

¹ Pour d'autres détails, v. Al-Bardissi, p. 60-64.

² Badran, p. 243-244.

³ Ibid., p. 238-241; Zeidan, p. 536-540.

⁴ Al-Bardissi, p. 65.

⁵ Al-Bardissi, p. 90-92..

Article 587: "La différence de religion ôte tout droit à la succession d'un musulman à un chrétien, et réciproquement.

Toutefois le musulman peut hériter des biens que son parent apostasié avait acquis avant l'abjuration de la foi.

Les biens acquis par l'apostat après son abjuration reviennent de droit au *bet al-mal* (trésor public).

Si l'apostat était une femme, tous ses biens acquis avant ou après son abjuration reviennent à son parent musulman".

Article 308: "Si le mari qui abjure la foi musulmane meurt avant l'accomplissement du délai de la retraite imposée à la femme, elle aura droit de réclamer la part qui lui revient de sa succession, soit qu'il ait abjuré dans sa dernière maladie ou en état de bonne santé".

Article 309: "Si la femme abandonne la religion musulmane pendant sa dernière maladie, et meurt avant l'expiration de sa retraite, son mari musulman héritera d'elle.

Mais si elle abjure la foi étant en état de bonne santé, et qu'elle vient à décéder avant de retourner à l'islamisme, son mari n'aura aucun droit à sa succession".

Les articles 306 et 307 traitent des droits de la femme sur sa dot et sa *mut'ah* (douaire) en cas d'apostasie de sa part ou de la part du mari.

3. L'empêchement de la disparité de dar dans la doctrine islamique et la loi

De même que l'islam a fermé les frontières entre sa communauté et les autres communautés de *dar al-islam*, il dressa une autre frontière entre lui et *dar al-harb*. La première frontière est restée la même au cours des siècles; la deuxième a subi des transformations sans pour autant que son objectif ait été perdu de vue.

Originellement, toute relation entre *dar al-islam* et *dar al-harb* était exclue. Le musulman qui passait à *dar al-harb* devenait *hostis*, puisqu'il trahissait sa communauté; l'étranger qui passait à *dar al-islam* pouvait être mis à mort. Aussi le problème de succession ne pouvait se poser entre des gens de différentes Bars. Même après le développement des relations commerciales entre les pays d'islam et l'étranger, l'empêchement de succession pour raison de disparité de dar fut maintenu. Les musulmans cependant sont considérés comme d'une seule dar. Ils peuvent hériter les uns des autres, même s'ils sont ressortissants de différents États. Il en est de même des non-musulmans. Mais pour certaines écoles, les non-musulmans ne peuvent hériter les uns des autres que s'il y a une solidarité entre leurs différents États. S'ils se font la guerre, la succession n'est pas possible¹. Ainsi, deux critères se chevauchent: le critère religieux et le critère territorial.

L'article 6 de la loi 77/1943 stipule à ses alinéas 2 et 3:

"La disparité de dar n'empêche pas que les musulmans héritent les uns des autres. "Elle n'empêche la succession entre non-musulmans que si la loi de la dar étrangère interdit la succession de l'étranger à elle".

¹ Ibid., p. 90-92.

Cette dernière disposition mérite qu'on s'y arrête. Selon les juristes égyptiens, l'alinéa 2 établit une règle de réciprocité lorsqu'il s'agit de non-musulmans. Ainsi l'étranger non-musulman a le droit d'hériter de l'égyptien non-musulman, si la loi de l'étranger ne prive pas cet égyptien du droit d'hériter. Mais ajoute-t-on, un État musulman n'est pas considéré comme *dar étrangère*, tous les États musulmans formant une seule *dar*¹.

4. La pratique en Égypte

Les normes que nous venons d'exposer n'ont pas seulement une portée interne, mais aussi une portée internationale. Elles entrent en jeu, soit en vertu de la règle de conflit du CC en matière de successions (article 17) qui les soumet à la loi nationale du *de cuius*, au cas où ce dernier est Égyptien, soit en vertu de la clause d'ordre public. La doctrine affirme en effet que les normes susmentionnées font partie de l'ordre public en Égypte². Cette remarque faite, citons certains jugements des tribunaux égyptiens.

Le TPI du Caire dit: "La loi islamique interdit de façon absolue que l'apostat hérite d'autrui, que ce soit son père ou quelqu'un d'autre"³.

Le TA d'Alexandrie a écarté l'application de la loi italienne, la loi nationale du *de cuius*, parce qu'elle permet que le chrétien hérite d'un musulman, ce qui a été jugé contraire à l'ordre public en Égypte. Il a refusé au mari catholique le droit d'hériter de sa femme devenue musulmane avant sa mort⁴. Dans un autre jugement, le même tribunal a écarté la loi grecque pour la même raison⁵.

Le TA du Caire dit: "L'apostat n'hérite de personne, car il est considéré comme mort parce qu'il mérite la mort. L'islam prescrit en effet qu'on doit lui demander de se repentir. S'il ne se repent pas, il doit être mis à mort; et s'il s'agit d'une femme, elle doit être jetée en prison. Il s'ensuit que l'apostat ou l'apostate ne peuvent hériter du chef d'un musulman, en raison de la disparité de religion; de même, ils ne peuvent hériter de leurs parentés dont ils partagent la religion - par l'apostasie - ou ne la partagent pas, parce que la religion de l'apostat n'est pas admise; leur reconnaître le droit d'hériter de leurs parentés non-musulmanes signifierait reconnaître leur état, état qui ne doit pas être reconnu en vertu des normes de l'islam"⁶.

Nous renvoyons le lecteur au cas mentionné dans le mémorandum de l'annexe III.

§ 2. La succession testamentaire

En droit islamique, la part des héritiers est fixée impérativement par la loi. Le testateur ne peut disposer que du tiers de ses biens lorsqu'il a des héritiers. S'il dispose de plus du tiers, il faut que les héritiers donnent leur accord après son décès. Il peut par contre disposer de tous ses biens s'il n'a pas d'héritiers⁷.

¹ Abu-Zahra: Normes des successions testamentaires et ab intestat, p. 115.

² Abdallah: Le D.I.P., 2ème partie, p. 346.

³ TPI du Caire, 18.2.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 93.

⁴ TA d'Alexandrie, 30.11.1960, inédit cité par Sadik, p. 626-627 note 5.

⁵ TA d'Alexandrie, 17.3.1963, inédit cité par Sadik, p. 626-627 note 5.

⁶ TA du Caire, 19.1.1963, cité par Al-Dajawi, vol. II, p. 506.

⁷ Hassan, p. 121-125.

Peut-on disposer en faveur de personnes appartenant à une autre religion ou une autre *dar*? En d'autres termes, est-ce que la disparité de religion et de *dar* rencontrée en matière de succession *ab intestat* trouve application en matière de succession testamentaire? C'est l'objet de ce paragraphe.

1. La disparité de religion dans la doctrine

A. Dispositions testamentaires entre musulmans et infidèles, et des infidèles entre eux

L'islam autorise le musulman à disposer au profit de l'infidèle et réciproquement, comme il autorise les infidèles de disposer les uns en faveur des autres. C'est l'opinion dominante; font exception certains légistes shiites¹.

La base de cette norme est le verset 60:8 qui dit: "Dieu ne vous défend pas, à l'égard de ceux qui ne vous ont pas combattus pour la religion et ne vous ont pas chassés de vos demeures, de leur faire la charité et d'agir envers eux en équité. Oui, Dieu aime ceux qui agissent avec équité".

Mais cette souplesse est soumise à certaines restrictions. Le musulman qui fait un legs à un *dhimmi* ne doit pas faire mentionner la qualité du *dhimmi*. Ainsi s'il dit: Je lègue en faveur de X, chrétien ou juif, la disposition est nulle, parce que, dans ce cas, le legs est motivé par la qualité du *dhimmi*. Il faut en plus que le legs soit licite. Ainsi un chrétien ne peut léguer à un musulman du porc ou du vin. De même, le musulman ne peut léguer ses biens pour la construction d'une église. Un chrétien ne peut léguer ses biens pour la publication de livres athées. L'appréciation est faite d'après la loi islamique².

B. Cas du changement de l'islam ou à l'islam

Vu qu'il est permis qu'un musulman dispose en faveur de l'infidèle, la conversion à l'islam ne pose pas de problème. Il peut toujours disposer en faveur de l'infidèle.

Mais l'islam a établi des normes particulières concernant celui qui quitte l'islam, l'apostat.

Les hanafites distinguent entre l'apostat et l'apostate. S'il s'agit d'une apostate, certains légistes ont admis la disposition de l'apostate comme celle d'une femme *dhimmi*. D'autres par contre ne l'admettent pas. S'il s'agit d'un apostat, la disposition établie avant son apostasie devient nulle lors de l'apostasie; mais la disposition établie après l'apostasie reste valable s'il revient à l'islam. C'est l'opinion d'Abu-Hanifa; mais selon d'autres hanafites l'apostat peut disposer comme un *dhimmi*.

Les mêmes controverses se retrouvent quant à la capacité de l'apostat et de l'apostate à recevoir un legs. D'après Abu-Hanifa, l'apostate peut recevoir un legs, parce qu'on ne la tue pas pour apostasie. Par contre, l'apostat ne peut pas en recevoir tant qu'il reste dans son apostasie. D'autres légistes hanafites assimilent le cas de l'apostat à celui de l'apostate³.

¹ Zeidan, p. 500-503.

² Ibid., p. 504-505.

³ Hanafi: La succession testamentaire, p. 74-78, 97-98.

Nous dispensons le lecteur des controverses des autres écoles. Passons à la loi positive égyptienne.

2. La loi positive

L'article 9 de la loi 71/1946 stipule: "La disposition testamentaire est valide en cas de disparité de religion ou de communauté".

Quant à l'apostasie, cette loi ne contient aucune norme la régissant. La même hésitation rencontrée dans la loi 77/1943 sur la succession ab intestat se retrouve dans cette loi. L'article 5 du projet de la loi 77/1943 stipulait: "Pour faire un testament, il faut avoir la capacité de disposer, avoir atteint l'âge de 21 ans solaires; la disposition testamentaire de l'apostat est valide". La commission législative du Sénat a supprimé cette dernière clause, en invoquant le fait que les normes sur l'apostasie en matière de succession ab intestat et testamentaire seront codifiées ultérieurement¹.

Il n'existe aucun texte sur la capacité de l'apostat à recevoir un legs. Le mémoire n'en dit rien non plus. Que faire face à ces lacunes? La règle est de revenir aux normes les plus autorisées de l'école hanafite, conformément à l'article 280 du décret-loi 78/1931. La doctrine égyptienne est favorable à la capacité de disposer par testament² et à la capacité de recevoir de l'apostat, sans distinction entre homme et femme³.

3. La disparité de dar dans la doctrine et la loi

La doctrine islamique n'est pas unanime quant à la validité de la disposition testamentaire faite en faveur d'un *harbi*.

Certains légistes - dont les hanafites et les shafiïtes - interdisent de telles dispositions sur la base du verset 60:9 qui dit: "Mais Dieu vous défend de prendre pour patrons ceux qui vous ont combattus pour la religion et chassés de vos demeures et ont prêté leur dos à votre expulsion. Et ceux qui les prennent pour patrons, alors ce sont eux les prévaricateurs".

Ce verset statue le contraire de ce que statue le verset précédent (60:8) cité plus haut et qui a été interprété comme permettant la disposition testamentaire entre musulmans et infidèles, et celle des infidèles entre eux. On craignait d'autre part que cela les aidât à combattre les musulmans.

D'autres légistes ont répondu que ce verset, contrairement au verset précédent, ne parle pas de la charité, mais seulement de la prise de patrons; cela seul est interdit. Ils ont ajouté que la disposition testamentaire peut ne pas être destinée à renforcer les *harbis* dans leur combat contre les musulmans. Dans ce cas, elle devrait être permise.

La même controverse a été soulevée au sujet de la disposition testamentaire du *harbi* en faveur d'une personne habitant *dar al-islam*⁴.

¹ Al-Dajawi, vol. II, p. 133-134.

² Ibid., vol. II, p. 136; Hassan, p. 76.

³ Hanafi, La succession testamentaire, p. 98. Signalons que le code officieux de Kadri ne dit rien à ce sujet.

⁴ Hassan, p. 100-103.

L'article 9 de la loi 71/1946 stipule: "La disposition testamentaire est valide [...] en cas de disparité de dar, sauf au cas où le testateur est sujet d'un pays musulman, et celui au profit duquel la disposition est faite est un sujet non-musulman, d'un pays non-musulman, dont la loi interdit de disposer en faveur du testateur".

Trois conditions doivent donc être remplies pour invalider une disposition en raison de la disparité de dar:

- Que le testateur soit de *dar al-islam* (musulman ou non).
- Que celui au profit duquel la disposition est faite soit un non-musulman, sujet d'un pays non-musulman.
- Que la loi de ce pays interdise de disposer en faveur d'une personne comme le testateur.

Ainsi, à supposer qu'un musulman égyptien dispose en faveur d'un musulman sujet d'un État non-musulman qui interdit de disposer en faveur d'un musulman étranger, la disposition est valide. Par contre, si cette disposition est en faveur d'un non-musulman, la disposition est invalide.

En conséquence, toute disposition en faveur d'un musulman de n'importe quel pays est valide, qu'elle soit faite par un chrétien ou par un musulman égyptien. Seule est invalide la disposition faite en faveur d'un non-musulman dans les conditions citées.

4. La pratique en Égypte

Dans un jugement du 16 déc. 1956, le TPI du Caire dit:

"L'article 2 de la loi sur la succession testamentaire stipule que la disposition testamentaire est valide si elle n'a pas un caractère illicite et que sa motivation n'est pas contraire aux intentions du législateur. Et si le testateur est un non-musulman, la disposition est valide tant qu'elle n'est pas interdite dans sa propre loi et dans la loi islamique.

Cela signifie que si le testateur est un non-musulman il faut, pour la validité de la disposition testamentaire, que celle-ci ne soit pas interdite ni dans sa propre loi ni dans la loi islamique. Si elle est interdite dans sa loi et permise dans la loi islamique, ou le contraire, interdite par cette dernière et permise par la sienne, ou enfin permises dans les deux, elle est considérée comme valide"¹.

Le TA du Caire a refusé de tenir compte de l'apostasie en matière de succession testamentaire. Il dit:

"On ne peut invoquer l'apostasie de celle au profit de laquelle est faite la disposition. Il y a en effet une distinction entre les normes de la succession ab intestat, et celles de la succession testamentaire. En matière de succession ab intestat, le critère religieux entre en jeu, ce qui n'est pas le cas en matière de succession testamentaire [...]

La succession testamentaire est soumise à des normes d'un genre différent de celui des normes d'autres matières, que l'apostat soit le testateur ou celui au profit duquel

¹ TPI du Caire, 16.12.1956, Recueil Hanafi, vol. II, p. 283.

la disposition est faite. Le tribunal considère comme valide la disposition testamentaire lorsqu'il s'agit d'apostat, qu'il soit le testateur ou le légataire¹.

§ 3. La disparité de religion et de dar dans le projet de droit de famille

C'est le projet de droit de famille qui règle les questions de succession ab intestat et de succession testamentaire (v. p. 160-161). Il est intéressant de voir si on peut y constater un progrès dans la voie du respect des droits de l'homme, ceux-ci rejetant toute discrimination pour cause de disparité de religion. Nous commençons par les dispositions concernant la succession ab intestat.

Article 424: "Un musulman et un non-musulman ne peuvent hériter l'un de l'autre. Les non-musulmans héritent les uns des autres. La disparité de dar n'empêche pas que les musulmans héritent les uns des autres; elle n'empêche la succession entre non-musulmans que si la loi de la dar étrangère interdit la succession de l'étranger de son chef".

Article 425: "L'apostat n'hérite de personne. Les biens de l'apostat acquis avant ou après son apostasie reviennent à ses héritiers musulmans lors de sa mort. S'il n'a pas d'héritiers musulmans, ils reviennent au trésor public.

Si l'apostat acquiert la nationalité d'un État non-musulman, il est considéré comme mort et ses biens passent aussitôt à ses héritiers musulmans.

Si l'apostat retourne à l'islam après avoir acquis la nationalité de l'État non-musulman, il a droit à la part de ses biens qui restent entre les mains de ses héritiers ou dans le trésor public".

Voyons maintenant les dispositions en matière de succession testamentaire.

Article 339: "Pour que la disposition testamentaire soit valide, il faut qu'elle n'ait pas un caractère illicite et que sa motivation ne soit pas contraire aux intentions du Législateur.

Si le testateur est un non-musulman, sa disposition testamentaire est valide tant qu'elle n'est pas interdite dans sa propre loi et dans la loi islamique".

Article 341: "Pour faire un testament il faut avoir la capacité de faire une libéralité légalement. Les dispositions testamentaires sont valides si le testateur est interdit pour prodigalité ou pour distraction, lorsqu'il a atteint l'âge de 18 ans solaires et que le tribunal a accordé la permission. Les dispositions testamentaires de l'apostat sont aussi valides".

Article 345: "La disposition testamentaire est valide en cas de disparité de religion ou de communauté. Elle l'est aussi en cas de disparité de dar, sauf au cas où le testateur est sujet d'un pays musulman, et celui au profit duquel la disposition est faite est sujet non-musulman d'un pays non-musulman dont la loi interdit de disposer en faveur du testateur".

Signalons enfin que le grand cheikh de l'islam en Égypte, dans une *opinio juris* (fatwa), dit que la succession par un communiste, ou du chef d'un communiste (homme ou femme) est interdite en islam².

¹ TA du Cafre, 12.2.1966 cité par Al-Dajawi, vol. II, p. 275.

² Al-Itissam, avril 1977, p. 31.

Nous constatons donc un net durcissement de la part du législateur dans ses dispositions concernant la succession ab intestat et testamentaire. Il a comblé la lacune qui existait dans les deux précédentes lois (77/1943 et 71/1946) dans un sens contraire aux droits de l'homme. L'*opinio juris* du grand cheikh démontre aussi ce durcissement. Nous espérons cependant que le projet de droit de famille n'entrera jamais en vigueur dans son état actuel.

Section III. La disparité de religion dans d'autres cas

Après avoir exposé l'impact de l'appartenance religieuse sur le mariage et la succession, il nous reste à signaler très brièvement des questions dans lesquelles l'appartenance religieuse joue un rôle. Dans ces questions les droits de l'homme ne sont pas respectés non plus.

§ 1. Témoignage

1. La doctrine islamique

Les juristes sont unanimes pour déclarer que le musulman peut témoigner pour ou contre un non-musulman. Cela découle du fait que les musulmans ont la wilaya sur les non-musulmans en toute chose, à plus forte raison en matière de témoignage, qui fait partie de la wilaya. En plus, le musulman peut témoigner pour ou contre un musulman; il peut donc témoigner aussi pour ou contre le non-musulman puisque le musulman est supérieur au non-musulman¹. Le terme wilaya désigne ici "le pouvoir qu'a une personne de disposer de la personne ou du bien d'autrui"².

Le témoignage du non-musulman pour ou contre un musulman est controversé. Ceux qui interdisent un tel témoignage s'appuient sur la parole de Mahomet qui dit: "L'islam domine et ne saurait être dominé".

Les shafiïtes considèrent ce témoignage comme inacceptable en tout cas. Les autres écoles atténuent leurs positions. Un témoignage indirect serait permis dans le cas où un *dhimmi* témoigne pour ou contre un autre *dhimmi* mandaté par un musulman. De même leur témoignage serait permis en cas de nécessité, en vertu du verset 5:106 qui dit: "Ho, les croyants! Quand la mort se présente à l'un de vous, le témoignage, lors du testament, comportera deux des vôtres, gens d'intégrité. Ou deux autres, étrangers, si vous courez pays et que le malheur de la mort vous ait atteint". On a pensé ainsi étendre la nécessité en cas de voyage à d'autres cas.

Mais certains légistes ont avancé que ce verset est abrogé par un autre, 2:282, qui dit: "Ho, les croyants! Quand vous vous endettez d'une dette à échéance déterminée, écrivez-la [...] et faites-en témoigner par deux témoins d'entre vos hommes". Ces derniers invoquent aussi le verset 65:2 qui dit: "Faites témoigner deux hommes d'intégrité parmi vous". Or les non-musulmans ne peuvent pas être intègres (*adl*) puisque le Coran les qualifie de "pervers" (*fasik*) dans le verset 32:18 qui dit: "Quoi? Celui qui est croyant est-il comme celui qui est pervers? Ils ne sont

¹ Badran, p. 209-210; Zeidan, p. 580.

² Badran, p. 197.

point égaux". En troisième lieu, ils font un raisonnement a fortiori: la mécréance en islam est pire que la servitude; or la servitude est un empêchement au témoignage; accorder au non-musulman le droit de témoigner pour ou contre un musulman serait trop l'élever et trop l'honorer.

Le témoignage entre infidèles n'est pas moins contesté. Les hanbalites, les shafrites et les malikites ne le permettent pas. Les hanafites, par contre, ont admis le témoignage entre infidèles en raison du verset 8:73 qui dit: "Et ceux qui n'ont pas cru sont amis les uns des autres". Ils ont considéré tous les infidèles comme formant une seule communauté¹.

L'interdiction de témoigner pour disparité de religion trouvait son application en toute matière même en matière pénale. Elle pouvait avoir des conséquences tragiques. Ainsi si un *dhimmi* témoigne contre deux voleurs, dont l'un est *dhimmi* et l'autre musulman, seul le *dhimmi* est puni alors que le musulman est relâché, parce qu'un *dhimmi* peut témoigner contre un *dhimmi*, mais ne peut témoigner contre un musulman². Ce système fut maintenu sous les ottomans.

2. La situation actuelle en Égypte

Avant la suppression des tribunaux religieux par la loi 462/1955, les tribunaux sharis appliquaient les normes islamiques dans le domaine de leur compétence. Ils admettaient le témoignage des non-musulmans entre eux et le témoignage des musulmans pour ou contre des non-musulmans, mais refusaient le témoignage des non-musulmans pour ou contre des musulmans. Dans les domaines qui échappaient à leur compétence, les tribunaux étatiques ne faisaient pas de distinction entre musulmans et non-musulmans en raison de la loi de procédure.

L'article 5 de la loi 462/1955 a renvoyé à la loi de procédure les formalités concernant le statut personnel. L'article 13 de la même loi a supprimé plusieurs articles du décret-loi 78/ 1931 sur l'organisation des tribunaux sharis, notamment ceux qui concernent le témoignage, cette question est donc réglée par la loi 77/1949 de la procédure civile et commerciale. Or cette loi ne fait pas de distinction entre musulmans et non-musulmans en matière de témoignage. Il en est de même de la nouvelle loi 25/1968 sur la preuve. Mais il semble que la doctrine ne tient pas compte de l'article 5 de la loi 462/1955 et de ses conséquences que nous venons d'exposer. Ainsi Al-Banna écrit: "Si la personne au sujet de laquelle on témoigne est musulmane, on n'admet pas le témoignage du non-musulman. Par contre, on admet le témoignage du musulman sur le non-musulman, ainsi que le témoignage des non-musulmans entre eux [...] L'irrecevabilité du témoignage du non-musulman pour ou contre le musulman découle du fait que le témoignage est une sorte de wilaya; or il n'y a pas de wilaya de la part du non-musulman sur le musulman"³. Cet auteur ajoute que la question de témoignage est régie par les normes de l'école hanafite conformément à l'article 280 du décret-loi 78/1931.

¹ Ibid., p. 209, 213-224; Zeidan, p. 580-582.

² Fattal, p. 365.

³ Al-Banna, p. 51.

Ceci semble être la pratique des tribunaux, bien que nous n'ayons pas de jugements publiés dans ce domaine. C'est ce que nous ont dit les conseillers d'État au TC; ils nous ont signalé un jugement de ce tribunal - non publié encore - du 5 juin 1974¹.

Il nous faut mentionner ici le problème des témoins dans la conclusion du mariage au cas où l'un des conjoints - ou tous les deux sont musulmans.

Nous avons déjà dit qu'une des conditions de validité du mariage en droit musulman est la présence de témoins: deux hommes ou un homme et deux femmes. Ces témoins doivent être musulmans "parce que le témoignage est une sorte de wilaya. Or il est notoire que le non-musulman n'exerce pas de wilaya sur le musulman"². Mais certains légistes admettent que ces témoins soient tous non-musulmans ou l'un d'eux non-musulman au cas où le musulman épouse une scripturaire. C'est l'opinion d'Abu-Hanifa. Il invoque le fait que le témoignage dans ce cas est sur la femme. Cette opinion est admise en Égypte³.

3. La situation future en Égypte

Le projet de droit de famille maintient la norme islamique concernant la présence de témoins pour la validité du mariage. L'article 8 dit: "b) Les deux témoins doivent être musulmans si les deux conjoints sont musulmans; le témoignage de deux scripturaires est suffisant pour le mariage d'un musulman avec une scripturaire".

Le projet ne touche pas aux autres questions de statut personnel. La situation semble cependant aller de mal en pis. Le grand cheikh de l'islam a présenté un projet de loi qui a été admis par le Conseil d'État, mais mis aux archives en raison de la contestation des libres penseurs et des Coptes. Il s'agit d'un projet de loi concernant le vol de grands chemins. Il est dit que les musulmans peuvent témoigner pour ou contre les non-musulmans; les non-musulmans peuvent témoigner entre eux; mais les non-musulmans ne peuvent témoigner pour ou contre les musulmans. Ce texte fut publié par le journal officiel Al-Ahram le 10 août 1977. Nous renvoyons le lecteur au mémorandum de l'annexe II qui prend position contre ce projet.

On tend donc à adopter les normes islamiques en matière de témoignage, même dans le domaine du droit pénal.

§ 2. La garde des enfants, *al-hadana*

La garde des enfants peut être une institution à travers laquelle on influence les enfants en matière de religion. Aussi les communautés religieuses tant islamiques que non-islamiques exigent la condition de l'appartenance religieuse ou limitent l'âge à laquelle la garde prend fin pour empêcher d'influencer l'enfant.

1. Les normes communautaires

Dans l'islam, comme dans toutes les autres communautés, les femmes sont préférées aux hommes pour la garde des enfants.

¹ Ibid., p. 50.

² Madkour, p. 49.

³ Loc. cit.; Moussa, p. 80-81.

Il n'est pas nécessaire que la personne chargée de la garde de l'enfant soit de la même religion que l'enfant. Ainsi les enfants issus d'un mariage d'un musulman avec une scripturaire sont considérés comme musulmans; ils peuvent cependant être confiés à leur mère. Mais ils lui sont retirés dans deux cas:

- Si l'enfant est en état de pouvoir distinguer en matière de religion et qu'on craint qu'il soit influencé dans sa religion en la voyant prier et accomplir ses rites.
- Si l'enfant n'est pas en état de pouvoir distinguer en matière de religion, mais qu'on remarque qu'elle essaie de lui enseigner sa propre religion et ses propres habitudes.

Si la garde de l'enfant revient à un homme, il doit être musulman. L'apostasie constitue un empêchement à la garde de l'enfant, qu'elle survienne avant ou après sa désignation à la garde de l'enfant, qu'il s'agisse d'homme ou de femme¹.

Les communautés chrétiennes et juives en Égypte exigent la condition de l'appartenance religieuse. La personne chargée de la garde de l'enfant doit avoir la même religion que l'enfant.

L'article 124 de la loi copte orthodoxe de 1955 exige que la personne chargée de la garde de l'enfant soit chrétienne, sans distinction entre femme ou homme. Si cette condition vient à manquer, le droit de la personne à garder l'enfant tombe en vertu de l'article 125 de la même loi. Il s'agit ici du cas où cette personne abandonne le christianisme. Ces deux articles correspondant aux articles 129 et 130 de la loi copte orthodoxe de 1938.

L'article 50 de la loi copte catholique va jusqu'à exiger que la personne chargée de la garde de l'enfant soit catholique. L'article 121 de la lettre apostolique, loi unifiée des catholiques orientaux, dit que, en cas de séparation de corps, c'est le conjoint catholique qui se charge de la garde de l'enfant, sauf si le chef religieux prévoit le contraire, mais à condition que l'éducation catholique de l'enfant soit garantie.

Les lois juives ne parlent pas de la condition de religion, mais, selon Faraj, cette condition est présumée². D'après Salamah, l'absence de condition signifie qu'il faut recourir aux normes islamiques³. Or ces normes exigent la condition de l'appartenance religieuse dans certains cas (v. plus haut).

2. La pratique en Égypte

Il n'existe pas de loi unifiée en Égypte. Le juge doit donc résoudre les conflits qui naissent entre les différentes normes susmentionnées.

Avant la suppression des tribunaux religieux, chaque tribunal appliquait ses propres normes et cherchait à sauvegarder ses propres adeptes. Cela donnait lieu à des tensions communautaires. Nous avons déjà cité le cas fameux dit affaire Zoghby-Hallaq (v. p. 319-320)⁴.

¹ Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 407-408; Madkour, p. 482-483.

² Faraj, p. 1093.

³ Salamah: Le statut personnel, p. 669 note 7.

⁴ V. Abu-Haif, vol. II, p. 926, 939, 1029.

Après la suppression des tribunaux religieux, la situation s'est aggravée. Les tribunaux étatiques écartent catégoriquement l'application des normes non-islamiques lorsque l'islam est concerné. Ce qui signifie qu'en cas de conversion à l'islam, de la femme ou du mari, les enfants doivent être attribués au conjoint devenu musulman et doivent être éduqués selon la religion islamique. Par contre, en cas d'abandon de l'islam des deux conjoints ou de l'un des deux, les enfants doivent rester dans des mains de musulmans et éduqués selon la religion islamique. Si le mari est musulman et la femme non-musulmane, il est dit à la femme que les enfants qu'elle aura de son mari seront musulmans (v. aussi p. 318-319).

Or ici se pose le problème de l'engagement du mari musulman devant l'autorité religieuse chrétienne qui accorde la dispense de mariage à la femme chrétienne. Disons avant tout que cette dispense n'est pas nécessaire pour la validité du mariage en Égypte. L'engagement du mari d'élever les enfants selon l'enseignement chrétien n'a pas de valeur juridique en Égypte. Si les enfants sont éduqués de cette façon, l'autorité publique intervient pour imposer une éducation islamique. C'est ce qui se passe en pratique. Alors l'autorité religieuse chrétienne concernée intervient aussi de façon discrète, mais efficace, pour que les enfants soient chrétiens. Il en est de même lorsque l'un des deux conjoints chrétiens devient musulman.

Comme on le voit, c'est la loi du plus fort qui est appliquée en Égypte lorsque l'islam est concerné. Cela envenime les relations entre la communauté islamique et les communautés non-islamiques. Nous avons écouté les plaintes amères des autorités religieuses chrétiennes à ce sujet.

Qu'en est-il lorsque l'islam n'est pas concerné? Nous renvoyons le lecteur à ce que nous avons déjà dit plus haut (v. p. 318).

3. La solution du projet de droit de famille

L'article 208 du projet de droit de famille dit à ses alinéas 1 et 2 que la non-musulmane peut être chargée de la garde de l'enfant musulman jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de comprendre la religion. L'enfant lui est retiré si l'on craint qu'il s'habitue à la religion non-musulmane de la femme. Et dans tous les cas, on ne peut laisser l'enfant avec elle au-delà de l'âge de 5 ans.

Cette disposition est particulièrement dure si l'on sait que l'article 215 de ce projet fixe la fin de la garde du garçon à 7 ans, et de la fille à 9 ans.

L'article 206 exclut la personne apostate de la garde de l'enfant et exige - si c'est un homme qui est chargé de la garde de l'enfant - qu'il soit de la même religion que l'enfant.

Il faut compléter ces dispositions par d'autres du même projet. L'article 469 considère comme musulman l'enfant dont l'un des parents - ou tous les deux ont apostasié, même s'il a été conçu après l'apostasie. Il considère aussi comme musulman l'enfant dont l'un ou les deux parents deviennent musulmans.

Ces dispositions régissent la question de la garde de l'enfant musulman ou non-musulman.

§ 3. La tutelle sur la personne, *wilaya alal-nafs*

Après la fin de la période de la garde de l'enfant, commence une autre période dite de la tutelle sur la personne. En ce cas aussi, on rencontre les problèmes que nous avons exposés dans le paragraphe précédent à propos de la garde de l'enfant.

Il n'existe pas en Égypte une loi unifiée à ce sujet. Pour l'analyse de ce sujet nous procédons selon le système suivi pour la garde de l'enfant, en commençant par les normes des différentes communautés religieuses dans le but de voir concrètement les points de conflit.

1. Les normes communautaires

L'islam se montre plus rigoureux quant à la condition de l'appartenance religieuse de la personne qui exerce la tutelle sur l'enfant. Nous avons vu qu'il permet qu'une femme non-musulmane garde l'enfant musulman à certaines conditions. Ici par contre, l'islam exige catégoriquement que la personne qui exerce la tutelle sur l'enfant musulman soit musulmane comme lui, qu'elle soit femme ou homme. L'apostasie, dans ce cas aussi, constitue un empêchement à l'exercice de cette fonction¹.

Les communautés chrétiennes en Égypte exigent aussi que la personne chargée de la tutelle sur l'enfant soit de sa religion. Les Coptes orthodoxes prévoient à l'article 156 de leur loi de 1955 que cette personne soit non seulement chrétienne mais aussi orthodoxe. L'article 25 de la loi des évangelistes exige seulement qu'elle soit chrétienne. L'article 52 de la loi copte catholique exige que cette personne soit catholique. L'article 121 de la lettre apostolique exige qu'elle soit catholique sauf décision contraire du chef religieux et à condition que l'éducation catholique de l'enfant soit garantie.

Les juifs ne mentionnent pas la condition de la religion. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce propos sur la garde de l'enfant (v. p. 369).

2. La pratique en Égypte

Le juge égyptien doit faire face à ces normes qui entrent en conflit les unes avec les autres.

Avant la suppression des tribunaux religieux, la situation concernant la tutelle sur la personne était la même que celle concernant la garde de l'enfant (v. p. 370).

Après la suppression des tribunaux religieux, la situation s'est aggravée comme dans le cas de la garde de l'enfant. Ici aussi les tribunaux égyptiens écartent l'application des normes non-islamiques chaque fois que l'islam est concerné.

Dans un jugement du TPI d'Alexandrie, il est dit: "Si la femme non-musulmane se convertit à l'islam après avoir mis au monde deux enfants, alors que le mari reste à sa religion, les deux enfants suivent la religion la meilleure de leurs parents. Ils suivent donc la religion de la mère, parce que l'islam est la meilleure des religions. Et puisque le père n'est pas musulman, sa tutelle sur ses deux enfants tombe, parce que le non-musulman ne peut avoir de pouvoir sur un musulman, même lorsque les enfants eux-mêmes ont choisi leur père pour exercer la tutelle sur leur personne.

¹ Moussa, p. 155; Abu-Zahra: Le statut personnel, p. 461; Madkour, p. 512.

En effet, la tutelle ne dépend pas de la volonté de l'enfant, mais des dispositions de la loi"¹.

Le TPI du Caire dit: "L'apostat n'a pas de religion, il n'a wilaya ni sur lui-même, ni sur d'autres"².

Qu'en est-il lorsque l'islam n'est pas concerné? Nous renvoyons le lecteur à ce que nous avons dit plus haut (v. p. 318).

3. Le projet de droit de famille

Le projet de droit de famille est le seul texte qui contient des normes unifiées en matière de tutelle sur la personne.

Ce projet dit, à son article 241, que celui qui exerce la tutelle sur la personne doit être de la même religion que l'enfant. Selon l'article 242, la tutelle est retirée au cas où cette condition vient à manquer.

Le mémoire dit que l'appartenance à la même religion que l'enfant signifie aussi l'appartenance à la même communauté et à la même confession que celles de l'enfant lorsqu'il s'agit de non-musulmans³.

Le projet donc ne change en rien la solution adoptée dans la pratique lorsque l'islam est concerné. Il faut, nous semble-t-il, compléter ces normes par celles prévues pour la garde de l'enfant. Ainsi l'apostasie est un empêchement à l'exercice de la tutelle. Ajoutons ici aussi ce que nous avons dit à propos de l'article 469 du même projet (v. p. 371).

§ 4. Remarque finale

Avec l'analyse des questions du témoignage, de la garde des enfants, et de la tutelle sur la personne se termine notre étude. Nous devons dire ici que les problèmes posés par ces questions n'ont pas seulement une portée interne, mais aussi une portée internationale, en raison de l'extension du système de conflits internes aux conflits internationaux (v. p. 233-234).

¹ TPI d'Alexandrie, 16.3.1958, Recueil Hanafi, vol. II, p. 93.

² TPI du Caire, 2.1.1957, Recueil Hanafi, vol. II, p. 293.

³ Mémoire du projet de droit de famille, p. 77.

En guise de conclusion

"Si je savais une chose utile à ma nation qui fût ruineuse à une autre, je ne la proposerais pas à mon prince, parce que je suis homme avant d'être Français, ou bien parce que je suis nécessairement homme, et que je ne suis Français que par hasard"

Montesquieu

L'avenir de l'ordre juridique égyptien à la lumière des documents des Nations Unies

L'avenir de l'ordre juridique égyptien est fonction de l'ordre juridique international. Dans une période où les rapports socio-économiques s'intensifient de plus en plus, l'Égypte ne saurait vivre en marge de l'évolution que connaît le droit international, tout particulièrement en ce qui concerne les droits de l'homme dont fait partie la question de la liberté religieuse. Nous avons vu que les Coptes ont invoqué les documents des Nations Unies pour protester contre certains agissements du gouvernement égyptien. Aussi croyons-nous nécessaire de conclure notre étude par l'analyse de ces documents. Nous nous limitons aux trois documents les plus importants: La Charte, la Déclaration Universelle des droits de l'homme et les Pactes Internationaux relatifs aux droits de l'homme.

§ 1. Contenu de ces documents

Chaque époque doit quelque chose aux époques qui la précèdent. Les grands courants religieux et idéologiques ont contribué au développement du respect des droits de l'homme. Mais ces contributions se caractérisent par le fait que les droits reconnus se limitaient à des individus appartenant à une religion donnée, à une région donnée ou à une classe donnée¹.

L'élargissement du domaine d'application de ces droits dépendait de l'étendue de la communauté d'intérêt. Lorsque la société tout entière est devenue une sorte de vase communicant - communauté internationale -, il fut nécessaire de l'englober tout entière dans ces droits, et d'abattre ou de réduire les restrictions qui empêchent la jouissance par l'homme des droits qui lui sont reconnus en tant qu'être humain.

L'ère inaugurée par les Nations Unies peut être considérée comme une ère nouvelle en ce qui concerne l'universalité de ces droits². La Charte (CNU) reconnaît l'interdépendance de la paix, de la sécurité internationale et du respect des droits de l'homme. Aussi les Nations Unies s'engagent à développer et à encourager "le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion" (CNU article 1 ch. 3). Dans la partie introductive de la CNU, il est question d'une proclamation de foi "dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine".

¹ V. dans ce sens, Bystricky: The universality of human rights, p. 83.

² Loc. cit.

L'article 55 litt. c de la CNU considère "le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales par tous - sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion" comme condition de la "stabilité" et du "bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales". Plusieurs autres articles de la CNU font mention des droits de l'homme.

Conformément à l'article 68 de la CNU, le Conseil économique et social - par sa résolution 5 du 16 février 1946 - a créé une Commission des droits de l'homme et lui a donné pour mission de présenter au Conseil des propositions, recommandations et rapports concernant, notamment, une déclaration des droits de l'homme.

Le 10 déc. 1948, l'AG a adopté la résolution 217 intitulée "Charte Internationale des droits de l'homme" et dont la Déclaration Universelle (DUDH) forme la section (A). Cette résolution a été adoptée par 48 voix, 8 abstentions et aucune voix contre. Les Pays socialistes et l'Arabie séoudite sont les pays qui se sont abstenus¹. Dans la section (É), l'AG a invité le Conseil économique et social "à demander à la Commission des droits de l'homme de continuer à donner la priorité, dans son plan de travail, à la préparation d'un projet de pacte relatif aux droits de l'homme et à l'élaboration des mesures de mise en œuvre".

Après de très longues discussions, l'AG, par sa résolution 543, a décidé d'élaborer deux pactes, l'un portant sur les droits civils et politiques, l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels.

Par sa résolution 2200 du 16 déc. 1966, l'AG a pu adopter et ouvrir à la signature, à la ratification et à l'adhésion, - après 18 ans de discussions -, trois documents:

- Le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)
- Le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)
- Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

Les deux Pactes ont été adoptés à l'unanimité: 106 voix pour, aucune contre, et aucune abstention; et le Protocole, par 60 voix pour, 2 contre et 38 abstentions².

Vu le lien formel et matériel qui lie la résolution 217 et la résolution 2200, nous les étudions conjointement.

Comme dans la CNU, la religion est considérée comme un motif -ou critère de discrimination interdit dans les trois documents que nous étudions³. Cela signifie une condamnation de principe des conceptions étatiques à base religieuse.

L'article 1 de la DUDH dit: "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience, et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité". Et l'article 2 al. 1 d'ajouter:

¹ AG, 183ème séance plénière, 10 déc. 1948, p. 934.

² AG, 1496ème séance plénière, 16 déc. 1966, p. 6-7.

³ Citons notamment, CNU: article I ch. 3; 13 litt. b; 55 litt. c; 76 litt. c; DUDH: article 2, Introduction de la résolution 2200 litt. A al. 1, PIDESC: article 2 ch. 2, PIDCP: article 2 ch. 1, V. sur la notion de critère de discrimination: Verdoodt, p. 43; Bossuyt, p. 41. Sur les critères dans les différents doc. internationaux et régionaux, V. Bossuyt, p. 41-56.

"Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion" ...¹.

Ici la DUDH dépasse la frontière religieuse qui préconise une fraternité exclusive à base de croyance, comme c'est le cas de l'islam. Toute personne, quelle que soit sa croyance, est considérée comme faisant partie de la famille humaine, avec les mêmes droits. Toute discrimination sur la base de la religion - telle que le prévoient les versets du Coran et les normes du système islamique - est proscrite et condamnée.

Le préambule de la DUDH proclame que la dignité de l'homme est "inhérente" "à tous les membres de la famille humaine". Cette dignité est "intrinsèque" et non "extrinsèque". Elle ne dépend pas de la croyance que peut avoir la personne.

Il est utile ici de rappeler les normes que contiennent la DUDH, le PIDCP et le PIDÉSC, mais que l'Égypte ne respecte pas en raison du caractère religieux de son ordre juridique.

Le préambule de la DUDH dispose que "tous les individus et tous les organes de la société" doivent s'efforcer "de développer le respect" des droits et libertés inclus dans la DUDH. Et l'article 20 du PIDCP dit: "Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdite par la loi"².

De ces dispositions, il découle une condamnation de certains agissements de groupes religieux musulmans ou d'organes gouvernementaux d'Égypte visant les communautés non-islamiques. Le professeur Bystricky écrit: "States should not allow any activity of individuals or associations whose aims and methods are in obvious contradiction to the spirit and letter of the Universal Declaration". Et il ajoute: "It would be entirely incorrect to play off one article of the Universal Declaration against the other and to invoke for instance in this connection article 19 on the freedom of expression or article 20 on the freedom of association"³. C'est ce qu'exprime l'article 5 ch. 1 du PIDESC, repris par l'article 5 ch. 1 du PIDCP.

L'article 5 de la DUDH dit: "Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants". L'article 7 du PIDCP reprend les termes de cet article de la DUDH; l'article 6 de ce même pacte essaie de limiter l'application de la peine de mort. Ces dispositions empêchent l'introduction des peines coraniques que le courant atavique préconise en Égypte et dans les autres pays islamiques.

L'article 6 de la DUDH dit: "Chacun a le droit à la reconnaissance, en tous lieux, de sa personnalité juridique". Cette disposition générale a son équivalent dans l'ar-

¹ À remarquer que la religion n'est pas placée en premier lieu dans les critères de discrimination interdits. Cela découle du fait que les principaux pays qui ont participé à la formulation des dispositions de la CNU et des autres documents sont des pays où la religion a cessé (plus ou moins) d'être critère de discrimination.

² V. aussi article 7 in fine de la DUDH.

³ Bystricky: The universality of human rights, p. 85.

ticle 16 du PIDCP. Il peut être invoqué contre les mesures légales et les mesures de fait prises contre les apostats et les athées en Égypte.

L'article 7 de la DUDH préconise l'égalité devant la loi et une égale protection de la loi pour celui qui est victime d'une discrimination qui violerait la présente Déclaration et de toute provocation à une telle discrimination. Cette disposition nécessite l'amendement de plusieurs normes législatives égyptiennes, notamment en matière de statut personnel¹.

Les articles 8-11 de la DUDH et l'article 14 du PIDCP concernent l'égalité devant les tribunaux. Ces articles plaident contre le caractère purement formel de certaines dispositions constitutionnelles, surtout en matière d'égalité devant la loi et de garantie de la liberté religieuse, ainsi que contre les mesures arbitraires des organes étatiques à l'encontre des non-musulmans, en particulier les apostats et les athées. Citons aussi la norme islamique qui interdit le témoignage du non-musulman contre le musulman.

L'article 16 de la DUDH dit: "1) À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. 2) Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux".

Ce texte est en claire opposition avec les normes de l'islam qui ne respectent pas l'égalité de l'homme et de la femme et interdisent le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, et le mariage des athées et des apostats. Ces normes sont donc prosrites par la DUDH.

Citons ici la déclaration de M. Raafat, représentant de l'Égypte, lors du vote sur la DUDH, à propos de cet article: "En Égypte, comme dans presque tous les pays musulmans, certaines restrictions et limitations existent en ce qui concerne le mariage de femmes musulmanes avec des personnes d'une autre religion. Ces limitations sont de nature religieuse et puisqu'elles sont inspirées par l'esprit même de la religion musulmane, on ne saurait ne pas en tenir compte. Toutefois, elles ne blessent pas la conscience universelle comme le font, p. ex. les restrictions visant la nationalité, la race ou la couleur qui existent dans certains pays et qui non seulement sont condamnées en Égypte, mais y sont inconnues en pratique"². Cette déclaration est sans fondement.

L'article 19 de la DUDH concerne la liberté d'opinion et d'expression. Il a pour correspondant l'article 19 du PIDCP. Si cette liberté est reconnue aux musulmans sur le plan religieux, elle ne l'est pas aux non-musulmans et aux libres penseurs.

L'article 21 de la DUDH préconise le droit de toute personne à prendre part à la direction des affaires publiques de son pays; à accéder aux fonctions publiques de son pays. La pratique en Égypte est loin de se conformer à cette disposition en ce qui concerne les non-musulmans et en particulier les apostats et les athées. L'article 25 du PIDCP préconise le même droit.

¹ V. aussi l'article 26 du PIDCP.

² AG, 3ème session, séance plénière 180, p. 912.

L'article 26 de la DUDH traite de l'éducation qui doit "viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales"; "elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes sociaux ou religieux". (v. aussi l'article 13 du PIDÉSC). Malheureusement le système éducatif égyptien est imbibé de haine contre les non-musulmans, en particulier ceux qui abandonnent l'islam ou ceux qui ne partagent pas les vues officielles sur l'islam.

L'article 26 ch. 3 de la DUDH et l'article 18 ch. 4 du PIDCP reconnaissent aux parents et aux tuteurs le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants, y compris l'éducation religieuse. Cette norme n'est pas respectée en Égypte. L'État prend fait et cause pour l'islam, ne laissant aucune liberté au parent ou au tuteur dans le choix de l'éducation religieuse de l'enfant.

L'article le plus important ici est celui qui touche la liberté religieuse. Il s'agit de l'article 18 de la DUDH qui dit: "Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites".

La liberté de changer de religion fut ajoutée sur proposition de M. Malik, représentant du Liban, en raison de la situation de son pays où se sont réfugiés tant de personnes persécutées pour leur foi ou pour avoir changé de foi¹. Mais cette disposition ne pouvait pas ne pas provoquer la réaction des pays islamiques, car l'islam est hostile à la liberté de religion, surtout lorsqu'il s'agit de l'abandon de l'islam. Tous les prétextes sont bons pour écarter cette disposition. Le représentant de l'Arabie séoudite a invoqué l'abus des missionnaires devenus des précurseurs d'une intervention politique. Il a rappelé les croisades organisées au nom de la religion, mais qui avaient pour raison véritable le but économique et politique d'acquérir de l'espace vital pour le surplus de la population de l'Europe. Il a mentionné les guerres de religion entre catholiques et protestants. Il a proposé de supprimer les mots suivants: "La liberté de changer de religion ou de croyance ainsi que"². L'Irak et la Syrie se sont associés à cette proposition³. Mais elle fut rejetée.

Le représentant de l'Égypte, en plus de la réserve concernant le mariage, a fait une réserve concernant la liberté de religion, en particulier le droit de changer de religion, car, dit-il, "la foi religieuse ne saurait être changée à la légère. Fort souvent, un homme change de religion sous des influences extérieures ou dans des buts qui ne sont pas recommandables, tels que le divorce. La délégation égyptienne craint qu'en proclamant la liberté de changer de religion ou de conviction, la Déclaration encourage - certes, sans le vouloir - les machinations de certaines missions bien connues en Orient, qui poursuivent inlassablement leurs efforts en vue de convertir à leur foi les populations de l'Orient"⁴.

¹ Verdoodt, p. 177.

² IIIème Commission, vol. 2, 127ème séance, p. 391-392; A/C3/247 Rev. 1, 9 oct. 1948.

³ IIIème Commission, vol. 2, 127ème séance, p. 402-403.

⁴ AG, 3ème session, séance plénière 180, 1948, p. 913.

Lors des discussions sur les Pactes, le problème fut posé de nouveau. L'Arabie séoudite¹ et l'Égypte² ont proposé d'amender le texte en supprimant la mention de la liberté de changer de religion ou de conviction. Mais c'est un amendement du Brésil et des Philippines³ qui fut adopté comme texte de compromis; il a remplacé les mots "de maintenir ou de changer sa religion ou sa conviction" par "d'avoir une religion ou une conviction de son choix". Mais ce compromis ne dépasse pas le cadre formel, car le choix dont il est question implique la possibilité de changer de religion⁴. C'est l'objet de l'article 18 du PIDCP.

Que répondre aux objections des délégués des pays musulmans? Avant tout, il ne fait pas de doute que des abus de la part des missionnaires sont toujours possibles. Mais on ne peut partager le point de vue du délégué de l'Arabie séoudite qui affirmait que "l'islam se propageait plutôt par l'exemple que par une activité missionnaire organisée"⁵. Ceci est contraire à la réalité historique qui affirme que tous les moyens ont été employés pour convertir les gens à l'islam. D'ailleurs le délégué du Pakistan soutenait que "l'islam était une religion missionnaire qui ne voulait pas dénier à d'autres religions le libre droit de conversion"; il a invoqué le verset coranique qui dit: "Que celui qui veut croire croie; que celui qui ne veut pas croire ne croie pas"⁶.

Tous les arguments de ceux qui s'opposaient à l'insertion du droit de changer de religion visent au respect des normes islamiques qui permettent la conversion à l'islam, mais non pas l'abandon de l'islam. La proposition des délégués des pays musulmans était, de ce fait, unilatérale.

La crainte des missionnaires ne peut pas être une raison suffisante pour empêcher le changement de religion, car le but qu'on veut atteindre est un but politique, en sacrifiant une liberté appartenant à la sphère spirituelle. Il faut donc rejeter la conception qui fait de la religion une servante de la politique, en dépolitisant la religion et en laïcisant la politique. Les abus de la part de missionnaires musulmans ou non-musulmans doivent être combattus par des moyens qui ne mettent pas en cause la liberté de l'individu.

Ajoutons que l'ordre juridique égyptien est loin de satisfaire aux exigences de cette liberté. Les contraintes, au niveau personnel comme au niveau collectif, sont là pour témoigner que cet ordre doit être mis en question.

§ 2.Caractère laïque des documents des Nations Unies

Sur le plan interne de l'État, l'égalité dans le traitement - condition de la paix sociale - a impliqué la séparation de la religion et de la politique en établissant un système juridique basé sur l'intérêt général, arbitré par la raison et non pas par une volonté divine.

¹ A /C3/L.422.

² A /C3/L.72.

³ A /C3/L.877.

⁴ V. sur ces questions A/4625 p. 17-20.

⁵ Ibid., p. 18.

⁶ AG, séance plénière 118, 3e session, p. 890.

Cette même exigence a été aussi la règle en ce qui concerne les rapports internationaux, et les droits de l'homme tout particulièrement.

Les droits que contient la DUDH n'ont pas leur raison d'être dans un commandement divin, mais dans la volonté de l'AG basée sur des considérations d'intérêt général. Il s'agit de créer des conditions de vie sociale à l'échelle internationale. Le respect des droits de l'homme a pour but d'éviter que "l'homme ne soit contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression". D'autres buts sont à mentionner:

- Éviter "des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité".
- Réaliser "la plus haute aspiration de l'homme" qui consiste dans "l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère".
- Encourager "le développement de relations amicales entre les nations".

Ce sont là les motivations que mentionne le préambule de la DUDH. L'article 1 de cette déclaration ajoute à ces motivations pragmatiques une motivation idéaliste qui peut constituer à la fois une base et une conclusion. Cet article dit: "Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité".

On peut donc dire que la DUDH est un contrat social à la Rousseau, mais qui concilie le romantisme de ce dernier avec les théories politique de Hobbes et de Locke.

L'intérêt général, idée de base de la DUDH est, comme nous l'avons vu, à la base du courant laïque. Le caractère laïque de cette déclaration est confirmé par les travaux préparatoires. En effet, nulle part on ne fait mention de Dieu. Aussi fut rejetée la proposition de Malik (Liban) qui visait à insérer la phrase suivante à propos de l'article sur la famille: "Douée par le Créateur de droits inaliénables à tout droit positif, la famille ...". M. Malik s'était inspiré du texte de la Déclaration des droits de l'homme de la "National catholic welfare conference" des É.-U. Le rejet fut motivé par le fait que certains pays ont séparé l'Église de l'État, et que par conséquent on ne pouvait insérer dans des textes juridico-politiques des éléments religieux¹.

Le problème s'est posé de façon plus explicite à propos de l'article 1 de la DUDH. La délégation du Brésil a suggéré que la seconde partie de l'article 1 soit rédigée de la manière suivante: "Créés à l'image et à la ressemblance de Dieu, ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité"².

Le représentant de la Chine intervint pour rappeler que la population de son pays représente une fraction importante de celle du globe et que son pays a des traditions et des idéaux différents de ceux de l'Occident chrétien. Il demanda d'éviter les problèmes métaphysiques. Les représentants de l'Uruguay et de l'Équateur ont

¹ Verdoodt, p. 275-277.

² A/C3/215.

déclaré qu'aucune mention de la divinité ne doit être faite dans un document des Nations Unies¹.

Les réactions furent multiples; certaines pour, d'autres contre. Mentionnons ici deux interventions. Celle de l'Inde et celle de la France.

Mme Menon (Inde) dit: "Tous les pays, bien qu'ayant des croyances et des systèmes politiques différents, partagent les mêmes idéaux de justice sociale et de liberté. La déclaration a pour objet d'affirmer ces idéaux et d'établir les bases d'un accord qui rallie l'adhésion de tous. En ce qui concerne l'article 1, on s'accorde à reconnaître que tous les hommes doivent vivre dans la liberté et la fraternité. À cet égard, on peut tirer des enseignements aussi bien des démocraties de l'Orient que de celles de l'Occident" ... "Étant donné que l'amendement proposé par le Brésil contient une déclaration de foi qui n'est pas acceptée par tous les représentants", Mme Menon demanda au représentant du Brésil de bien vouloir le retirer afin de permettre un accord unanime².

M. Grumbach (France) déclara que "tout en respectant les sentiments religieux qui l'ont inspiré, il ne pense pas qu'il soit opportun d'introduire dans l'article 1 une déclaration relative à l'origine de l'homme, déclaration à laquelle les représentants ne peuvent pas tous souscrire. La liberté religieuse est un droit fondamental de l'homme". Il estima "avec le représentant de la Chine, qu'il vaut mieux ne pas essayer de se mettre d'accord sur la question des origines de l'homme, et qu'il convient d'éviter toute controverse de ce genre. La Commission doit avoir pour but essentiel d'arriver à un accord sur des principes fondamentaux susceptibles d'être mis en pratique. Cette ligne de conduite peut être suivie par les croyants aussi bien que par les non-croyants". Et M. Grumbach invoqua l'autorité du "grand catholique Jacques Maritain" qui "a dit précisément, à propos de cette question, que les nations devraient essayer de se mettre d'accord sur une déclaration des droits de l'homme et qu'il était inutile d'essayer de se mettre d'accord sur l'origine de ces droits. C'est cet accord pratique sur les droits fondamentaux qui a fait l'union et la force des dirigeants de la France pendant les années terribles de l'occupation"³.

Dupuy écrit, à propos de cette controverse, que "Dieu se voyait refuser droit de cité aux Nations Unies, auxquelles il apparaissait comme le plus grand commun diviseur"⁴.

Le professeur Bystricky écrit: "The achievement of practical goals rather than a consensus on ideological matters is the function of the UNO and the substance of its activities. If the states are able to agree on concrete actions, which in an objective sense strengthen human dignity, peace and security, then their motives are of secondary importance. What matters are practical conclusions; each partner to a common action is entitled to his own ideology and justification of his acts"⁵.

¹ Verdoodt, p. 277-278.

² AG, séance plénière 99, 3e session, p. 116.

³ Ibid., p. 116-117.

⁴ Dupuy, p. 152.

⁵ Bystricky: The universality of human rights, p. 87.

Or c'est justement là la règle de base de la laïcité. Mais il ne faut pas conclure que la DUDH est indifférente face aux rapports entre l'État et la religion. Le respect des normes qu'elle établit exige une forme particulière de politique. Elle rejette les conceptions politiques qui, en se basant sur la religion, instituent des discriminations à l'encontre de ceux qui ne professent pas une religion donnée, comme c'est le cas lorsque l'État a une "religion d'État". C'est de même le cas lorsque l'athéisme est "religion d'État". Seul le système politique où règne la séparation entre l'État et la religion est conforme à la DUDH et aux documents annexes.

§ 3. Valeur juridique des documents des Nations Unies

Après avoir exposé le contenu et le caractère laïque des documents internationaux que nous avons étudiés, il faut savoir si les normes qu'ils contiennent sont obligatoires ou si leur application est simplement laissée à la bonne volonté des États contractants.

Le problème se pose en ce qui concerne la DUDH. Mme Roosevelt, Présidente de la Commission des droits de l'homme, a souligné dans son discours du 30 sept. 1948 à la 3ème Commission de l'AG des Nations Unies que le "projet de déclaration n'est ni un traité, ni un accord international et ne comporte aucune obligation juridique; c'est plutôt une affirmation des principes fondamentaux qui détermine les droits imprescriptibles, de l'homme, destinés à établir la norme vers laquelle doivent tendre tous les peuples de toutes les nations. Cependant, quoique n'ayant pas la force d'un engagement juridique, la Déclaration aura un poids considérable"¹. Cette opinion est celle de la majorité écrasante des gouvernements représentés à la 3ème session de l'AG lors des débats concernant la DUDH.

Cette attitude montre que les États sont jaloux de leur souveraineté, jalousie qu'exprime l'article 2 ch. 7 de la CNU. Toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII de la CNU.

C'est la conception dominante du droit international qui représente "les États comme des balles de billard opaques qui se touchent seulement de l'extérieur, les relations internationales glissant sur leur surface sans y pénétrer", Or, comme l'écrit Abi-Saab, "les faits démontrent chaque jour davantage la perméabilité étatique dans tous les domaines, économique, politique, idéologique et social"².

D'un côté, si un problème international concernant les droits de l'homme a acquis une telle acuité qu'il menace la paix, le Conseil de Sécurité est obligé de décider des mesures de coercition en vertu des propres prévisions de l'article 2 ch. 7³.

De l'autre côté, les États membres qui ont adhéré aux Nations Unies sont soumis à l'article 56 de la CNU qui les engage à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'ONU en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55 dont fait mention le préambule de la DUDH.

À ce propos, Cassin écrit: "Bien que cette obligation ait un caractère général dont l'exécution n'est pas échelonnée dans le temps d'une manière précise, elle existe

¹ IIIème Commission, 3ème session, 1ère partie, p. 32.

² Préface de G. Abi-Saab à la thèse de Bossuyt, p. VII.

³ Cassin: La Déclaration universelle, p. 253.

néanmoins. Un État-membre qui refuse sa coopération aux NU ou prend délibérément le contre-pied des principes couverts par la Déclaration se met en contravention avec l'article 56 de la Charte"¹.

C'est en vain qu'on invoque la forme contre la valeur juridique de la DUDH, puisqu'elle n'est en réalité que l'expression explicite des obligations assumées par les États-membres en matière des droits de l'homme aux termes de la CNU. En cela nous rejoignons le professeur Bystricky et affirmons que la DUDH, du point de vue formel, est un acte juridique d'interprétation authentique et obligatoire de la CNU².

On peut aussi invoquer en faveur de la valeur juridique de la DUDH le fait qu'elle est la traduction d'un ensemble de règles devenues coutumières; ou aussi, l'expression d'un élément essentiel du *jus cogens*³.

Sans doute, on peut soulever qu'il n'existe pas d'institution chargée de sanctionner les manquements à la DUDH, celle-ci serait ainsi une *lex imperfecta*. On ne peut cependant négliger le fait que la DUDH, en devenant une source d'inspiration de normes universelles et régionales pour la protection des droits de l'homme, acquiert une force exécutoire de façon indirecte.

Dans la formation de la *lex perfecta*, l'étape de la préparation de l'opinion publique est essentielle. Les auteurs de la DUDH ont, les premiers, compris que l'entrée pratique dans la vie des nations de ces droits et libertés dépendait de l'éducation des générations à venir. Ils l'ont exprimé dans le préambule. Cassin écrit: "Quelles que soient les modalités de l'avenir, une chose est certaine, les droits fondamentaux de l'être humain ne seront connus, et effectivement protégés, que si dans le monde entier, un vaste mouvement s'établit en leur faveur. Pour cela, il faut des hommes et des femmes de pensée, de raison, de science. Mais il faut aussi des gens de cœur"⁴.

Et comme l'a dit Evatt, président de l'AG le jour de l'adoption de la DUDH: "Cette Déclaration [...] n'est pas une convention en vertu de laquelle les différents États seraient tenus d'observer et d'appliquer les droits fondamentaux de l'homme; elle ne prévoit pas non plus la mise à exécution"; "cette Déclaration n'est cependant qu'une première étape [...] elle représente néanmoins un important progrès dans un long processus d'évolution". Et il ajoute: "C'est la première fois qu'une communauté organisée de nations élabore une déclaration des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce document est renforcé par l'autorité que lui donne l'opinion de l'ensemble des NU; et des millions de personnes, hommes, femmes et enfants, de toutes les parties du monde chercheront en lui une aide, un guide et une inspiration"⁵.

¹ Ibid., p. 293.

² Bystricky: Les ambiguïtés juridiques, p. 240.

³ Vasak, p. 342 et ses références; V. Madiot, p. 91-92.

⁴ Cassin: Les droits de l'homme, p. 330-331.

⁵ AG, séance plénière 183, 3ème session, p. 934.

Le dynamisme des droits de l'homme s'est manifesté dans l'adoption par l'AG, le 16 déc. 1966, des Pactes et du Protocole qui sont ouverts à la signature et à la ratification ou à l'adhésion.

Le mécanisme de protection dont ils sont munis, bien que peu développé, laisse espérer que cette protection se perfectionnera avec le temps. Il serait très long d'exposer ce mécanisme. Rapport soit fait au texte de ces documents. Disons seulement que l'entrée en vigueur du PIDÉSC est prévue selon l'article 27 de ce pacte, trois mois après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'ONU du 35ème instrument de ratification ou d'adhésion. Une norme semblable régit le PIDCP (article 49). Quarante-deux ratifications et adhésions sont déjà intervenues pour chacun de ces pactes jusqu'au 31 déc. 1976.

Quant au Protocole, l'article 9 prévoit que, sous réserve de l'entrée en vigueur du PIDCP, il entre en vigueur trois mois après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'ONU du 10ème instrument de ratification ou d'adhésion. Au 31 déc. 1976, il y avait 15 ratifications et adhésions.

L'Égypte a signé le 4 août 1967 le PIDÉSC et le PIDCP, mais ne les a pas ratifiés¹, sans doute parce qu'elle tient aux dispositions islamiques et aux pratiques prosrites par ces documents. Cela n'enlève rien à l'obligation de respecter les droits de l'homme pour les arguments que nous avons avancés en faveur de la valeur obligatoire de la DUDH.

¹ Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire, état au 31 déc. 1976, NU, NY 1977.

Annexes

Remarques préliminaires

Nous publions ici huit documents auxquels nous nous référons dans notre étude, et qui peuvent être utiles au juriste, au politologue, au sociologue et à l'historien pour une meilleure compréhension des problèmes de la minorité copte en particulier, et des rapports entre Musulmans et non-Musulmans en général.

Ces documents, obtenus en Égypte de différentes sources, sont inédits à l'exception d'un seul (A VII) publié clandestinement en Arabe, sans mention d'édition ni de date. C'est la première fois qu'ils sont traduits de l'Arabe.

Nous traduisons l'intégrité du document, mentionnant en marge la pagination de l'original arabe, pagination dont nous nous servons d'ailleurs dans notre étude. Un seul document est incomplet (A VI). Le manque d'intérêt et le caractère répétitif de certains passages nous ont incités à le réduire. Cela se remarque en contrôlant la pagination de l'original arabe.

Six de ces documents indiquent leur auteur de façon explicite (annexes I, et III à VII). Le deuxième document est signé Le Peuple copte, il provient très probablement des membres de l'Association de la Nation copte aujourd'hui interdite. Le huitième document provient sans aucun doute d'une association islamique cairote, il ne porte aucune mention d'auteur.

Seuls deux documents portent une date (I et VI). Les autres annexes sont à dater comme suit: II (oct. 1977); III, IV et V (février 1977); VII (août 1977); VIII (oct. 1977).

Les sept premiers documents proviennent d'auteurs coptes et constituent une protestation de leur part contre la situation que subissent les Coptes. Ils sont parvenus au Gouvernement de façon directe ou indirecte.

Le huitième document provient d'auteurs musulmans, envoyé par poste du Caire au clergé d'Égypte (à tous ou à une grande partie).

Les documents portent le titre mentionné en tête de chacun d'eux, à l'exception du huitième dont le titre est souligné.

Seul le septième document est annoté. Il est complété de source orale bien informée. Il s'agit de deux notes portant l'abréviation (NA).

Annexe I. Mémorandum de l'Association de la Nation copte aux honorables Messieurs Président et Membres de la Commission du projet de la Constitution.

[p. 1] Les différentes Commissions partielles sont sur le point de terminer la formulation des articles de la nouvelle Constitution pour les présenter à la Commission générale qui les ratifiera.

Nous avons suivi avec grand intérêt les discussions de ces Commissions concernant les textes fondamentaux touchant à l'aspect racial, dont fait partie la religion.

Bien que beaucoup de groupes et de personnalités aient émis des propositions multiples à la Commission sur cette question, nous avons voulu éviter d'émettre les nôtres, convaincus que nous sommes que ce que nous présentons aujourd'hui n'est pas une proposition qui a besoin de rhétorique ou de

preuves, mais bien la vérité effective que ressent tout citoyen franc dans son patriotisme, sincère dans sa collaboration au renforcement de la renaissance du pays, à sa nouvelle ère, sur des bases saines de stabilité dans tous les domaines. Nous avons pensé être patients, laissant le champ libre aux honorables Messieurs de la Commission, croyant à leur patriotisme et leur bonne intention en vue de la réalisation des principes d'équité parfaite et d'égalité entre tous les citoyens, principes pour lesquels la Révolution a été faite et pour l'accomplissement desquels on a renversé la Constitution de 1923 et refait l'édifice de la nation à travers sa nouvelle Constitution, conformément à ces buts.

La Révolution a pu, d'un jour à l'autre, libérer le pays de la tyrannie et du despotisme, et abattre les aspects de la perversion les plus forts. Mais, malheureusement - malgré ses tentatives sincères et son désir certain - elle n'a pas pu mettre fin aux anciens fléaux qui rongent les piliers de la sainte unité de la nation, du fait que ce qui fut hérité du passé est énorme, la maladie est bien établie mais le traitement n'est que superficiel et ne touche pas le fond de la maladie.

Il est clair que les méthodes nouvelles et les traditions louables que les hommes justes de la Révolution ont instituées en plaçant la Croix avec le Croissant, en publiant l'image de l'église avec celle de la mosquée, en faisant apparaître le prêtre avec le cheikh dans toutes les occasions, en proclamant que la religion est à Dieu, et la patrie, pour tous, toute ces manifestations, même si elles méritent de nous toute notre approbation et toute notre admiration, ne sont pas plus qu'une anesthésie de la situation, comme les calmants que l'on donne au malade pour diminuer les effets de la maladie et l'aider à mieux la supporter. Mais le traitement véritable et effectif est d'extirper la maladie en tuant le microbe de la discrimination engendré par la disposition répugnante de la Constitution précédente qui attribuait à l'État une religion officielle. Cette disposition fut et ne cesse d'être la cause de l'injustice, de la persécution et de la frustration que subissent les Coptes.

Lorsque, dans le passé, une agression était perpétrée contre nous et que nous nous plaignions, on nous criait en face en nous accusant de fomenteurs de troubles, de proclameurs de discrimination, et de traîtres. Mais nous ne savons pas qui est-ce qui cherche à fomentier les troubles et qui les nourrit? Ceux qui sont agressés et ne répondent contre l'agression que par la plainte et la réprobation dans l'intérêt suprême de l'État? [p. 2] Ou les criminels qui trahissent leur religion et leur patrie? Et aujourd'hui que le destin a voulu que l'opprimé soit libéré de ses chaînes, cette libération doit inclure la Nation Copte dans tous les domaines.

Notre étonnement cependant fut grand lorsque nous avons appris que, dans une des Commissions qui étudie le système du régime et les deux pouvoirs législatif et exécutif, certains des honorables Membres ont présenté des propositions dont nous n'aurions jamais pu imaginer qu'elles puissent être conçues dans cette ère de la part de personnes responsables et capables d'apprécier la gravité de la mission historique dont l'accomplissement leur a été confié.

Ces Messieurs demandèrent d'appliquer les normes du Coran au pays, ce qui signifie que l'on dérive les dispositions de la Constitution des normes du droit islamique. Et lorsqu'ils furent convaincus de l'impossibilité de cette demande du point de vue de la doctrine juridique et de la logique, ils proposèrent de mentionner explicitement que le Président de la République soit Égyptien, musulman, descendant d'un père et d'un grand-père égyptiens etc. La Commission a accepté au début cette formulation par égard à la majorité musulmane. Ainsi fut soulevé le drame de la majorité et de la minorité qui a accompagné l'Égypte depuis que nous avons connu la colonisation.

Il ne fait aucun doute que cette discrimination couvre des choses graves. En privant les Coptes du droit de candidature à la Présidence de la République et, par conséquent, du droit d'occuper les fonctions publiques accordées par le Président de la République, et par-là-même, leur privation de la majorité des droits dans les différents domaines, on divise les enfants de la même patrie en deux Communautés opposées: la Communauté des bons croyants d'où sont pris les gouverneurs, les chefs, et la Communauté des esclaves rejetés, objet d'obéissance et de servitude.

Or, il est évident que la République n'est pas comme le royaume qui est transféré par voie successorale et limité à une seule famille, mais un régime démocratique dont le Président est élu par tout le peuple. Que la Constitution réserve cette élection à une seule communauté déterminée et l'interdit à d'autres en raison de la religion sans qu'il y ait des privilèges réciproques, cela pousse la discrimination aux limites extrêmes de la sauvagerie barbare et met les Coptes - par rapport à leurs frères mu-

sulmans – dans la position d'esclaves face aux maîtres ou, pourrait-on dire, dans la position des noirs colonisés auxquels on interdit de fréquenter les lieux réservés aux blancs.

Ce qui est plus étonnant encore et plus étrange est qu'un intrus, quelle que soit son origine, peut, s'il est musulman et que son père et son grand-père ont habité en Égypte, devenir Président de la République et jouir de tous les droits. Mors que le Copte – le véritable Égyptien qui ne connaît d'autre patrie que l'Égypte depuis l'aube de l'histoire – se voit interdire la participation dans le gouvernement de son Pays, voire même jouir de ce dont peut jouir une personne de toute autre race. Nous reprochons à la Famille royale précédente le fait qu'elle était étrangère à l'Égypte, quelle avait pris le pouvoir par la force et organisé le système du régime, les principes généraux de la Constitution et des lois conformément à ses désirs. Comment donc pouvons-nous aujourd'hui, alors que le pouvoir du pays est dans la main de ses enfants, mettre dans [3] notre nouvelle Constitution les inepties de l'ère précédente?

Il semble que la Commission se soit enlisée dans le texte du projet et ait fini par trouver qu'il est déshonorant tant dans son apparence que dans son fond. Et malgré tout ce qu'il suscite de rancune et de colère de la part de millions de citoyens coptes, il ne sert en rien les musulmans puisqu'il est irrationnel que la majorité craigne la minorité, et il est très honteux que la majorité cherche abri dans la force de la loi pour se défendre contre la concurrence de la minorité. Aussi la Commission a fini par écarter cette condition en laissant la décision à la Commission générale.

Nous vous invitons, Messieurs, de consulter votre conscience et votre raison lors de votre décision, et de mettre l'intérêt de la patrie au-dessus de toute considération, et de ne pas vous laisser guider par les passions et les sentiments de ces ignorants fanatiques. Il vous est possible aujourd'hui, bien plus, il est de votre devoir, de créer pour cette génération et les générations futures une Constitution explicitement nationale, et non religieuse, sans faille et sans ambiguïté malhonnête. L'histoire se souviendra avec fierté et éloges de votre noble travail dans la construction de notre Égypte moderne.

Honorables Messieurs! Sans doute, vous n'avez pas besoin d'exposés en droit constitutionnel ou de conseils juridiques, vous qui êtes les sommités en matière de droit et de science juridique. De même, vous n'avez pas besoin qu'on vous relate les événements et qu'on vous explique leurs causes, vous qui êtes connaisseurs du fond des choses. Mais nous désirons vous rappeler certains points à titre d'exemples, dont chacun suffit pour justifier nos requêtes et notre espoir – dictés par notre patriotisme – dans la séparation de la religion et de l'État de façon explicite dans la nouvelle Constitution pour sauvegarder l'entité de la nation et l'unité de ses enfants.

I. Le plus grand danger de l'institution d'une religion officielle d'État est le mauvais écho que cela laisse dans l'esprit des citoyens appartenant à la classe moyenne. Or, il est notoire que les nations, qui n'ont pas atteint leur maturité, sont très influençables par ce que Dieu leur révèle. Cette bonté d'âme est exploitée par les Responsables pour diriger le peuple vers les buts qu'ils visent. Très souvent, les Gouverneurs qui sentent la faiblesse de leur position et l'ébranlement de leur situation se cachent derrière la religion pour attirer le peuple à eux. Par contre, les bonnes œuvres suffisent au Gouverneur fort et juste; il n'a pas besoin d'hypocrisie ou d'apparences trompeuses. Ce qui est regrettable, c'est que cette méthode est en vogue en Orient où elle est facile et bien aisée, et le terrain tout préparé pour la manier. Mais en Égypte, une telle méthode est extrêmement dangereuse. La faute ici n'est pas au peuple; mais la faute, toute la faute, retombe sur ces Guides qui ont mis dans les cœurs du peuple, au nom de la religion islamique, la rancune et la haine envers les non-musulmans, bien que l'islam soit quitte de ces Guides et de leurs enseignements. Au lieu d'essayer d'éduquer le peuple et de l'éclairer en lui enseignant les bases du vrai patriotisme et le sens de l'indépendance, de la noblesse et de la dignité, ils recourent – en raison de l'étroitesse de leurs vues – à l'excitation du sentiment national par la voie de la religion. Aussi les notions deviennent confuses dans l'esprit de la classe moyenne et fermentent dans leurs cerveaux d'une façon contraire à la réalité. On croit ainsi que les Anglais sont ennemis de la patrie parce qu'ils sont chrétiens, et non parce qu'ils sont des colonisateurs usurpateurs. La notion de guerre nationale devient celle de guerre religieuse. [p. 4] Et de là, on fait un pas en plus dans les convictions en se demandant: comment avons-nous le droit de combattre les infidèles Anglais alors que nous avons parmi nous leurs semblables, les chrétiens. Ce sentiment exalté finit par pénétrer dans les rangs du peuple et le mouvement s'altère en faveur des colonisateurs.

La meilleure preuve de ce que nous venons de dire est ce qui s'est passé dans la ville de Suez le 4 janvier 1952. L'événement funeste de l'incendie de l'église de Suez a causé la mort de plusieurs ci-

toyens fidèles de la façon la plus hideuse de la barbarie sauvage, mort causée par leurs frères musulmans au vu et au su des Responsables sans que ces fidèles aient commis d'autre crime que d'être de la religion des colonisateurs.

Nous devons, honorables Messieurs, apprendre des erreurs du passé et chercher à les éviter dans l'avenir. Cet événement hideux que vous avez tous désapprouvé et dont vous avez tous été peiné, est le résultat naturel des enseignements erronés par lesquels on a égaré les enfants de ce peuple, et il est le résultat naturel de l'effet psychique grave qu'inspire cette disposition répugnante de l'ancienne Constitution qui faisait croire à nos frères musulmans qu'ils sont sur la bonne voie, alors que nous, les Coptes, nous sommes sur la voie de l'erreur. Cet événement n'était pas fortuit puisqu'il fut précédé par une dizaine d'événements semblables. De tels événements se perpètrent encore et se perpétureront dans l'avenir de façon plus criminelle et plus hideuse et ceci tant que l'islam restera religion d'État et qu'en Égypte il y aura des Coptes.

II. La majorité des États de la Planète, et plus particulièrement les Grandes Puissances qui ont fait de grands progrès dans la civilisation et ont atteint les plus hauts degrés dans tous les domaines, ont écarté la religion de leur Constitution, après que leurs peuples se sont éveillés et que des révolutions ont mis fin aux perversions et aux régimes usés. La doctrine juridique moderne a admis que la religion est à Dieu, et la patrie, pour tous. Le peu de pays qui appuient encore leur pouvoir sur la religion sont des États arriérés vivant avec une mentalité des siècles passés.

Aujourd'hui, après notre Révolution, nous voulons construire une renaissance nouvelle pour notre Égypte pour suivre la caravane de la civilisation et pour qu'elle occupe la place qui lui convient entre les nations de la Planète. Il n'est pas étonnant que nous profitons de ce à quoi sont parvenues les Grandes Puissances. En revanche, il est honteux que nous ressemblions dans notre Constitution – en plein XXème siècle – à ce que furent les États du Moyen-âge et à ce que sont ces autres États de moindre civilisation et de moindre histoire que nous.

III. La Constitution de 1923 fut formulée dans un contexte tout différent de celui que nous connaissons. La domination des Anglais s'était chargée alors tout seule de la direction du pays dans tous les domaines. Et nous n'ignorons pas, Messieurs, que le colonisateur tente d'empêcher le progrès des peuples et leur avancement pour qu'ils restent dans leur apathie et leur ignorance, assurant ainsi sa domination sur la nation. Il exploite les brèches pour créer les discriminations entre les enfants du même peuple pour pénétrer par-là dans le for interne.

Aujourd'hui, 30 ans après la 1ère Constitution de 1923, et alors que les situations ont changé, de nouveaux États sont nés et d'autres se sont libérés, nous désirons nous débarrasser définitivement des vestiges du colonialisme, [p. 5] effacer complètement toutes ses traces, et fermer devant lui toutes les fissures dont il pourrait émettre ses venins. Ainsi notre Révolution actuelle aura réalisé effectivement tous ses objectifs.

IV. Nous ne trouvons pas d'explication logique et acceptable pour l'attachement des Chefs religieux islamiques et de certains Responsables à la mention de l'islam dans la Constitution du pays. Est-ce par zèle pour l'islam et par égard à sa protection? Ou est-ce pour le maintien des intérêts des musulmans en Égypte?

En ce qui concerne la religion, nous croyons – comme eux le croient aussi – que c'est le Maître des Cieux qui protège les religions de l'erreur. Il est honteux de les protéger par des lois positives. En ce qui concerne les musulmans en Égypte, ils n'ont rien à craindre, étant majorité dominante en toute chose, et cet état se maintiendra vu que leur nombre se multiplie beaucoup plus que celui des Coptes.

De plus, la Constitution est instituée pour tous les Égyptiens. Le fait d'y mentionner l'islam signifierait que tous les Égyptiens sont musulmans et par conséquent de deux choses l'une: soit la non-reconnaissance de l'existence de millions de Coptes en Égypte, soit que les Coptes sont considérés comme des étrangers dans leur propre patrie. Et les deux cas sont une calamité et un fléau.

Nous aurions conclu que la Constitution a des égards pour tous les citoyens si les membres de la Commission avaient décidé – comme c'est le cas au Liban – que le Président de la République serait chrétien et que le Chef du Gouvernement serait musulman malgré le fait que le nombre des musulmans dans la population libanaise est nettement inférieur à celui des Coptes en Égypte.

V. Il faut aussi ajouter que si nous proclamons la liberté dans l'ère de la liberté, il n'est pas juste que l'on accorde cette liberté à certains et qu'on l'interdise à d'autres en raison de leur religion. Nous ne pouvons pas ici inventorier tous les malheurs et les préjudices subis par les Coptes en raison de l'interprétation donnée à l'article 149 de l'ancienne Constitution, en matière de châtement, de tyrannie, de persécution et de frustration de la majorité des droits naturels dont jouissent leurs frères musulmans.

1) Des difficultés, des obstacles et des lois iniques ont été institués dans le but de limiter la liberté des Coptes de construire leurs églises. Les jugements rendus dans ce domaine démontrent le fanatisme détestable, la mauvaise foi et l'abus de pouvoir de certains Responsables musulmans. Et lorsqu'ils se voient obligés de nous accorder le permis de construire une église, ils considèrent qu'il s'agit d'une libéralité envers nous.

2) Il fut absolument interdit que les Coptes jouissent de la station de radiodiffusion de leur pays. Au point que certains penseurs et lettrés parmi nos frères musulmans ont senti le caractère injuste de cette interdiction. Ils demandèrent – et nous leur en sommes reconnaissants – que l'on agisse avec courtoisie envers les Coptes, au moins en diffusant les messes de nuit célébrées lors de leurs fêtes. Les Responsables avaient alors requis des avis de droit (*fatawa*) risibles interdisant une telle diffusion conformément à la Constitution. [p. 6] Selon l'avis de droit le plus récent, la station de radiodiffusion égyptienne ne saurait émettre un programme dans une langue étrangère. Puisque la messe de l'Église copte est célébrée en langue copte, il n'est pas permis de la diffuser par cette station. En d'autres termes, la langue copte, la véritable langue de l'Égypte, la langue de nos Ancêtres pharaonites dont nous vantons la gloire face aux pays de la planète, cette langue serait considérée, selon la loi, comme une langue étrangère au pays.

Nous avions espéré que l'ère moderne effacerait ces inepties. Mais malheureusement elles demeurent, voire même elles augmentent et se multiplient puisqu'il fut décidé dernièrement que le Coran et le chant de prière seront émis cinq fois par jour, c.-à-d. 35 fois par semaine, alors qu'on n'a pas pensé agir avec courtoisie envers les Coptes en émettant la messe au moins une seule fois en contrepartie des 35 fois consacrées à l'islam.

3) Et ce n'est pas tout. L'abus s'est étendu à la croyance, la chose la plus sacrée. Ainsi le juge – en cas de changement frauduleux de religion – statue d'après les normes du système islamique en se fondant sur le fait que l'islam est la religion de l'État; ce qui menace l'entité de la famille copte. Pour cela nous demandons avec force et de façon explicite que l'on mentionne dans la nouvelle Constitution le respect de la loi du contrat en cas de changement de religion.

4) Quant aux persécutions contre les Coptes dans tous les domaines gouvernementaux et bien d'autres, nous ne pouvons pas les recenser. Notons toutefois l'impossibilité d'occuper les fonctions publiques dans l'administration, les ministères, la magistrature, etc., la participation limitée des Coptes aux bourses accordées aux étudiants envoyés à l'étranger, la limitation de leur entrée dans certaines académies comme celles de la police et de la guerre, et même dans certaines sociétés privées. La main de la persécution s'est étendue pour édicter aux gérants de ces dernières les directives des Responsables qui exigent que la priorité soit toujours accordée aux musulmans sans tenir compte des capacités.

Honorables Messieurs! Nous vous demandons, au nom de la patrie, au nom de l'équité et au nom de la sainte unité de la nation, de faire une Constitution nationale, et non pas religieuse, égyptienne, et non pas arabe, claire, explicite dans sa lettre et son esprit. Ceci ne signifie pas que l'on laisse de côté la religion. Que chacun garde sa religion personnelle, mais que l'État protège toutes les religions. Les Coptes, dont l'histoire relève les positions glorieuses considèrent cette affaire comme une question de vie ou de mort, tant pour eux que pour leurs enfants. Les générations précédentes avaient jusqu'à maintenant subi l'injustice avec patience et discrétion. Aujourd'hui, l'éveil est devenu parfait; l'esprit, ouvert; la raison, attentive; et les sentiments, tout différents de ce qu'ils étaient. Et qui sait ce qui pourra arriver par la suite? Le refoulement des peuples constitue un danger extrême.

Honorables Messieurs! Le fait d'exiger la justice n'est pas une abjuration ou une calomnie, mais bien l'équité elle-même. Pour le gouverné, c'est une manifestation de ses désirs; et pour le Gouverneur, une appréciation de son régime. Et si dans le régime d'un pays donné, il y a une possibilité d'exprimer

les désirs et un agrément de ces désirs de la part du régime, honneur soit à ce régime, et éloge à ce pays.

Que Dieu nous assiste dans l'élévation de notre sublime Égypte!

Le 1er septembre 1953

Ibrahim Fehmi Hilal, Président de l'Association de la Nation copte

Annexe II. L'Égypte et les Coptes: Mémoire sur les événements actuels à l'intention de Messieurs les responsables

[p. 1] § 1. L'évolution de la civilisation avant 1954

1. À travers le long et dur chemin de la lutte commune menée pour l'indépendance de l'Égypte et la récupération de la dignité de son peuple, les Égyptiens, tant Coptes que musulmans, se sont partagés le fardeau du combat et du sacrifice de soi-même. Évoquant ce fait, Hussein Moniss, dans son livre intitulé *Étude sur la Révolution de 1919*, écrit que "l'unité du peuple d'Égypte, musulmans et Coptes, était la cause du relèvement de l'Égypte sublime et de son accession au monde de la liberté et de la lumière. Chacun d'eux a offert à l'Égypte, avec courage et altruisme, le meilleur de ce qu'il pouvait. Sans cette unité, il n'était pas possible que l'Égypte réalise un seul pas dans la voie de la libération".

Et ce fut la proclamation: Vive la Croix et le Croissant

2. Mais il ne venait jamais à l'esprit des Coptes que le compagnon du chemin les trahisse, leur inflige des châtiments et fasse d'eux, non seulement des citoyens du 10ème degré, mais des citoyens temporaires voués à la disparition, conformément à une stratégie perfide qui a pénétré l'Égypte avec la venue des Arabes dans la terre égyptienne, stratégie qui apparaît et disparaît selon les fluctuations internationales et locales. Une voix trompeuse s'est élevée, représentée par les Frères musulmans, exigeant l'hégémonie et la suprématie des musulmans et l'acculement des non-musulmans qui ne sont que les Coptes égyptiens. Aussi certaines personnes raisonnables parmi les musulmans ont pris position contre cette perfidie de la part d'un frère à l'égard de son frère dans la patrie.

Et ce fut la proclamation: La religion à Dieu, et la patrie pour tous

§ 2. La volte-face de la civilisation (*al-riddah al-hadariyyah*) après 1954

1. Le flux de la racaille a saccagé non seulement l'opinion des personnes raisonnables parmi les musulmans, mais aussi leurs propres personnes. Il a diminué les capacités matérielles, morales et humaines du pays. Les biens des Coptes, les monastères et les églises ont été pillés avec des slogans modernes prônant la nationalisation qui n'est que la poursuite de la stratégie perfide visant l'extermination des non-musulmans. Alors sont apparues les tactiques suivantes:

- Appauvrissement politique.
- Appauvrissement économique.
- Appauvrissement culturel.
- Élimination progressive de la vie sociale.

[p. 2] Et ce fut la proclamation: La paix sociale

Cette proclamation s'inscrit dans le cadre d'un complot du silence en vue de la réalisation de l'unité nationale par une stratégie perfide et une tactique criminelle.

2. La racaille a fini par déclarer infidèle toute personne qui reconnaît le droit du non-musulman à la vie, dans tous ses aspects. Elle a accaparé les moyens du pays en mettant la main sur la police de sécurité, le pouvoir législatif, l'économie, l'éducation et la société, et en établissant des institutions pour assurer la réussite de ses tactiques en vue de la réalisation de sa stratégie. De ces tactiques bien réussies résultent la nomination de certains Coptes, laïques ou religieux, dans des institutions qui se chargent à faire écrouler la société chrétienne ou l'élimination de son existence. N'a-t-on pas envoyé le projet de la loi punissant de mort toute personne qui quitte la religion islamique à la Commission centrale de l'Union Socialiste dont le Pape Shenouda III est membre malgré le caractère humiliant et avilissant de sa qualité de membre?

3. Citons, parmi la série de lois visant à faire écrouler la société chrétienne, ce que nous annonçait le journal Al-Ahram le 10.8.1977 au sujet de l'institution de la peine coranique (*had*) dont est frappé le

voleur de grand chemin, et qui consiste à couper la main et le pied du criminel, et sa mise à mort s'il tue quelqu'un. La Commission suprême, qui s'occupe de l'adaptation des lois aux normes du droit islamique, a fini d'étudier cette sanction qui exige pour son application que le témoignage émane d'un musulman.

Ainsi, si un crime est perpétré par des musulmans contre un ou plusieurs chrétiens, devant des chrétiens, cette sanction n'est pas applicable parce que le témoignage du non-musulman contre un musulman n'est pas acceptable.

En d'autres termes, on permet l'agression contre les non-musulmans avec la protection de la loi. Le projet ajoute que le témoignage entre des non-musulmans est admis.

4. De cette façon, la racaille a dévoilé son visage en refusant de reconnaître la qualité d'homme au non-musulman et en lui niant les droits de l'homme. Pour ce fait, son témoignage n'est pas admis contre un musulman qui lui cause ou cause à autrui un dommage. Cela ne signifie rien d'autre que permettre de répandre impunément le sang du non-musulman, et l'incapacité pour ce dernier de se défendre au cas où il reste en vie. Cela signifie qu'on lui nie la qualité d'homme, le mettant sur pied d'égalité avec les animaux lorsqu'il s'agit d'un crime perpétré contre lui.

Et ce fut la proclamation. Il est permis d'agresser le non-musulman avec la protection de la loi

5. Le slogan de "la science et la foi" (*al-ilm wal-iman*). La foi signifie dans ce slogan la croyance islamique et la croyance dans le droit de répandre licitement le sang du non-musulman; elle signifie aussi la non-reconnaissance des droits de l'homme aux non-musulmans s'ils restent en vie: cela, en conformité avec les principes de la loi islamique.

[p. 3] Quant à la science, elle signifie le recours aux méthodes modernes et à la technologie pour la réadaptation des handicapés auxquels on a coupés les mains et les pieds en application des normes islamiques tolérantes, ces normes qui cherchent à renforcer l'humanisme de l'homme après avoir coupé ses membres. Cette réadaptation se fait à travers la "Société de la loyauté et de l'espérance" (*jamiyat al-wafa wal-amal*).

Tout cela fait partie du complot du silence visant à réaliser la paix sociale au sein de l'État et de ses institutions juridiques établies sur "la science et la foi" que réclament les revues islamiques officielles (Al-Da'wa, Al-l'tissam, Minbar al-islam, Al-Azhar, Al-Houda, etc.).

§ 3. Les positions contradictoires

1. Ce qui est étonnant, c'est que cette stratégie perfide, entachée de sang à travers l'histoire, apparaît et disparaît selon les fluctuations, exigeant p. ex. la laïcisation de l'État théocratique d'Israël en l'accusant de racisme et de sauvagerie, mais cette stratégie oublie qu'elle boit à la même source pourrie, à laquelle boit le sionisme, la source du fanatisme. On exige d'Israël d'établir un État unique, laïque de forme, où vivraient les communautés juive, chrétienne et musulmane, et où le nombre serait le critère pour la répartition des parts de chaque communauté. Mais, en même temps, on demande l'indépendance ou l'autonomie des Érythréens, des Chypriotes turcs, des musulmans philippins.

On demande le maintien de la domination sur le Sud du Soudan, le Biafra et les Maronites du Liban. Mais on demande de la France, de l'Angleterre et des États-Unis de permettre la construction de mosquées pour les musulmans et de leur accorder le droit de participer au pouvoir, comme le réclament les revues, même laïques, en Égypte.

2. De même, on accuse le Liban de confessionnalisme alors que la Constitution libanaise exige que le 1er Ministre et le Président du Parlement soient musulmans, et que les fonctions politiques et administratives soient réparties d'après le nombre de chaque communauté, au point qu'on invoque la réussite de l'exemple libanais demandant de l'appliquer aux Palestiniens à l'encontre d'Israël.

Mais dès que les Palestiniens sont partis au Liban, la demande en faveur des musulmans s'accroît pour qu'on tienne compte du nombre des Palestiniens entrés au Liban. Ce qui a conduit à une guerre où le sang a coulé et continue de couler relatant l'histoire du despotisme, du racisme, de l'esprit de racaille et du retard mental, guerre dont le feu n'a pu englober tout le Proche-Orient grâce à l'emprise des intellectuels parmi les Chefs des Pays arabes, à leur tête, le Président humain Hafiz Al-Assad.

[p. 4] § 4. Le respect de la civilisation en tant qu'espoir et solution

1. Le 10 décembre 1948, les Nations Unies ont promulgué la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Cette Déclaration n'est pas la première dans l'histoire de la Terre. Elle fut précédée par de nombreuses déclarations. Mais elle constitue un document humanitaire pour l'ère de civilisation que nous vivons. Elle est la plus importante de toutes étant le 1er document où tous les États de la Terre sont tombés d'accord sur la définition des libertés et des droits fondamentaux de l'homme, et sur la nécessité de les respecter.

Cette Déclaration contient, parmi ses dispositions, la proclamation de la liberté de tous les hommes, de leur égalité dans la dignité et les droits. Ils sont tous doués de raison et de conscience. Chaque individu a droit à la jouissance de toutes les libertés et de tous les droits sans discrimination fondée sur la race, la couleur, la langue, la religion, l'opinion politique, l'origine nationale, sociale ou la fortune, ou toute autre raison. Ses dispositions ont fait mention de la liberté d'opinion, de conscience et de religion, de la liberté de voyage, de résidence et d'appartenance à une nationalité donnée, la non-intervention dans les affaires privées de la personne, ou dans ses affaires familiales, l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, l'interdiction d'attenter à sa dignité ou son honneur, étant donné que chaque individu a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité personnelle, et à ce que sa personnalité juridique soit reconnue en tout lieu.

2. Il est clair que ces droits et ces libertés sont exhaustifs. Ils comprennent le droit de l'homme à la vie, à la sécurité, à sa libération de la servitude et des châtiments consistant dans des traitements durs ou des sanctions cruelles ou avilissantes; son droit à l'égalité devant la loi et au recours aux tribunaux; son droit à la liberté d'opinion, de croyance et de religion, et à la liberté d'expression, de réunion et d'association; son droit à l'exercice de fonctions publiques, au travail, au repos; son droit d'atteindre un niveau de vie suffisant pour la santé et le bien-être; son droit à l'éducation et à la participation à la vie culturelle de la société.

§ 5. La réclamation du respect des droits de l'homme en tant qu'obligation de civilisation (*iltizam on hadari*)

En réalité, celui qui réclame ses droits et refuse de céder, n'est pas mauvais ou perturbateur, mais noble de but, digne d'esprit, bon de cœur, de bonne race. Et puisque les moyens de compréhension pacifique lui font défaut pour convaincre les usurpateurs de ses droits qu'ils sont dans l'erreur et qu'ils dépassent les limites de l'équité naturelle et légale, il est obligé d'employer tous les moyens légitimes pour récupérer ses droits usurpés, tels que la protection contre le traitement impie, le droit de recours aux tribunaux pour la réalisation de l'équité lésée et d'appel aux plus hautes instances pour trouver la solution au problème conformément à la justice et à la liberté. Celui qui réclame ses droits ne fait, en recourant à tous ces moyens, que se défendre contre les atteintes à ses droits politiques et à ses engagements. Cela est interprété par les usurpateurs dans le mauvais sens pour camoufler la vérité et jeter la poussière dans les yeux. C'est ce que les juristes nomment la notion opposée de la réclamation des droits [sic] [p. 5] qui consiste à présenter ces exigences de façon faussée pour attenter à la noblesse de la personne qui tient à ses droits. L'usurpateur de ces droits considère, pour ce fait, cette personne comme mauvaise, traîtresse; il lance contre elle toutes les accusations, et c'est la moindre des choses, et fait tout son possible pour la liquider physiquement ou moralement.

Mais cela ne servira à rien, puisque la justice ne cessera d'être justice tant que le monde vivra et jusqu'à l'éternité. Et celui qui aime la justice, a de la peine à la sentir lésée. Ce qui fait reconnaître à l'ayant droit, un droit intrinsèque.

§ 6. Le droit à la légitime défense

"Et vous connaîtrez la vérité, et la vérité vous libérera" [Jn 8:32].

La prise de position en faveur de la justice s'accompagne, chez ceux qui sont fermes dans leurs principes, d'audace à la déclarer publiquement. Ce qui fait d'eux des héros qui résistent aux méfaits de la "notion opposée", méfaits qui résultent de la guerre matérielle et morale, souvent très acharnée. Dans l'intérêt de la proclamation claire et franche de la justice, ils ne se sentent pas concernés par ce que disent ou font les opportunistes. Ils luttent pour elle de toute leur force en dépit des épines qui les entourent et des dangers qui les attendent. Car le trait caractéristique de la vie est la lutte.

§ 7. Les épines qui appuient la "notion opposée"

1. Ce qui est réellement regrettable c'est qu'aujourd'hui certains citoyens du milieu chrétien ignorent ces faits, et en particulier les chefs religieux. Certains désavouent et critiquent la divulgation de la vérité pour elle-même. Bien plus, ils trouvent comme étrange que l'opprimé élève la voix contre l'opresseur. Au lieu de dire à celui qui frappe, de ne pas frapper, nous les voyons dire à la personne frappée de ne pas se plaindre. Ils ne lui font pour autant aucune justice.

Certains chefs religieux en sont arrivés au point de pratiquer l'oppression, accentuant ainsi la "notion opposée", la lutte contre la liberté et l'égalité. Ils laissent volontairement le moulin de la discrimination écraser avec férocité les valeurs humaines les plus nobles: la liberté et l'égalité. Ils sont, cependant, loin de pouvoir cacher leur appui couardeux à la "notion opposée", malgré leurs tentatives qui visent à se détourner de l'appel de la justice.

2. Si on cherche à justifier les positions des chefs religieux en invoquant leur qualité d'hommes de religion, cela ne change rien au fait que ces positions ne sont pas moins des positions politiques qui ne laissent pas une possibilité d'excuse à celui qui ne comprend rien aux ruses de la politique. Or, en raison de leur qualité d'hommes de religion, ils n'ont rien à faire avec la politique. Pourquoi donc se mêlent-ils de ce dont ils n'ont aucune connaissance? La politique n'est-elle pas une science exactement comme l'est la médecine, l'architecture ou le droit?

Si la personne qui n'a pas étudié la médecine se met à soigner le malade, le malade est inévitablement voué à la mort.

[p. 6] Chez certains, en raison de leur ignorance de la politique, une idée utopique et fausse domine, idée selon laquelle il est impossible de réclamer l'équité. Ils en déduisent une conclusion erronée: la nécessité de céder une partie de leurs droits en échange de compréhension et d'accord mutuels. Ce qui signifie le sacrifice des droits sur l'autel de la concorde et de la complaisance hypocrite.

Le résultat est qu'ils cherchent à atteindre un but noble par un moyen qui ne l'est pas: le marchandage!!!! Ils cèdent certains droits contre une paix ou des intérêts faux puisque leur point de départ est la lésion des droits, et que la paix qui n'est pas équitable est une pacification vaine qui ne dure pas!!!!

3. Il ne fait pas de doute que ce principe constitue un danger grave contre l'édifice social chrétien. Son aspect dangereux n'est caché à personne, car il expose la dignité à la frivolité, l'honneur à l'avilissement, en plus du fait qu'il porte atteinte au droit lui-même et conduit à sa perte. C'est ce que refuse la loi du Messie, le Seigneur, et rejettent tant l'équité divine que l'équité sociale.

Il est évident que le recours au marchandage, ce moyen malhonnête n'est accepté et imposé que par des personnes malhonnêtes. C'est le résultat du combat mené par l'injustice imposée contre la justice réclamée, conduisant à une guerre à outrance toujours embrasée. Cela pousse, malheureusement, les malhonnêtes et les déloyaux à l'égard des droits du peuple à recourir à de faux moyens et au marchandage sur ces droits, les cédant en entier ou en partie tout en se donnant l'air du héroïsme qui n'est basé en réalité que sur des accords secrets signés dans le but d'éviter la lutte et de s'accorder le repos et la jouissance d'une prétendue félicité.

La cause est la cause du Peuple, et le Peuple doit porter lui-même son drapeau dans sa lutte.

§ 8. La nature de la légitime défense

Un droit de l'homme

Un droit politique

Un droit juridique: local et international

Un droit sans limite dans le temps ou dans l'espace Un droit permanent

Un droit collectif à l'encontre de toute la collectivité Un droit d'employer tout moyen en tout temps

Un droit d'employer tout moyen à l'encontre de tous

[p. 7] § 9. Conclusion: les signes de l'application de la civilisation en vue de l'exercice des droits de l'homme sont les suivants:

Revendications des Coptes

I. Faire un recensement de la population de l'Égypte sur une base laïque, et non pas religieuse (qui réduit les dix millions Coptes à deux millions).

II. Amender la Constitution pour la rendre conforme à la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Ceci exige le respect des points suivants:

1. La représentation proportionnelle des Coptes au Parlement, aux fonctions publiques, militaires et administratives sur la base d'un recensement exact effectué sous le contrôle des Nations Unies. Cela signifie qu'ils doivent former:

A. Le quart des préfets, des secrétaires généraux et adjoints, des présidents des conseils des villes et des villages, des chefs de sécurité, des directeurs des services publics et de tous les organes exécutifs dans les préfectures, ainsi que le quart des maires.

B. Le quart des envoyés en missions scientifiques ou officielles ainsi que le quart des "mis-à-dispositions" qui sont supervisés par le Gouvernement et le secteur public.

C. Le quart des Ambassadeurs, des Consuls, des fonctionnaires diplomatiques, consulaires et administratifs dans les Ambassades égyptiennes à l'étranger.

2. La laïcisation de l'État, et par conséquent, la laïcisation et la libéralisation de l'enseignement, de la culture, de l'information et de la presse. Cela nécessite le respect des règles du tact et de la morale dans les émissions diffusées par la radio et la télévision, l'interdiction des attaques contre les non-musulmans dans les programmes qu'émettent les fanatiques. Il faut aussi accorder le quart du temps consacré aux émissions religieuses à des programmes religieux et culturels chrétiens.

3. La participation des chrétiens dans les organes étatiques, en proportion de leur nombre, dans l'armée, la police, la sécurité, les services secrets, les ministères et la présidence de la République.

4. Le 1er Ministre et le Chef du parlement doivent être chrétiens. Il faut aussi augmenter le nombre des Ministres, des directeurs d'administration dans les associations et les sociétés en leur accordant les mêmes compétences que celles de leurs homologues musulmans.

5. La reconnaissance des fêtes chrétiennes comme des fêtes nationales fériées.

III. Sinon, que les Coptes jouissent de l'autonomie [self-government] (*al-hokm al-dhati*) sous le contrôle des Nations Unies.

O Coptes: Sachez que les portes de la légitime défense vous sont ouvertes, appuyée par la conscience, l'honneur et l'engagement humain, dans tout le Monde. Et sachez qu'il est temps de nous réveiller et que la lumière du Messie nous éclaire

Le Peuple copte

Annexe III. Mémoire du saint synode au Gouvernement concernant les restrictions des droits des Coptes dans le domaine du droit civil, des postes-clé et de la représentation politique.

[p. 1] L'article 1er de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, issue des Nations Unies, stipule: Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience, et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. L'article 2 stipule: Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. Les Constitutions égyptiennes successives contiennent les principes de la liberté individuelle et de l'égalité des chances, bases de la vie démocratique. L'article 8 de la Constitution permanente dispose que "l'État garantit l'égalité des chances à tous les citoyens". L'article 40 dit: "Les citoyens sont égaux devant la loi et ils sont égaux dans les droits et les devoirs publics sans discrimination en raison de la race, de l'origine, de la langue, de la religion ou de la croyance".

L'Égypte doit respecter les principes des Nations Unies puisqu'elle est membre de cette organisation. Elle doit aussi respecter la lettre et l'esprit des principes énoncés dans sa Constitution dans le traitement des Coptes, ceux-ci étant une partie originaire de son peuple, de façon à ce que ces principes deviennent réalité pour eux. Mais malheureusement, elle les a maintenus paralysés sans possibilité d'apparition dans la pratique et sans possibilité d'application effective pour les Coptes.

Si nous exposons clairement certaines souffrances amères résultant de la non application de ces principes, nous cherchons, par-là, à attirer l'attention sur le chemin ardu qu'empruntent les organes exécutifs auxquels est confiée l'application des principes constitutionnels, et sur les conséquences des

attitudes de ces organes en raison de leur méthodes opposées aux droits des Coptes en tant qu'Égyptiens en droit de jouir de tous les droits de même qu'ils ont les mêmes obligations que leurs concitoyens musulmans.

Les aspects contraires aux principes de la Constitution en matière des droits des Coptes en tant que citoyens apparaissent en plusieurs points dont les plus importants sont les suivants:

[p. 2] § 1. Le non-respect des sentiments des chrétiens et la lésion préméditée de ces sentiments

1. Les moyens d'information - presse et radiodiffusion - relatent les nouvelles qui blessent la dignité des chrétiens sur: leur religion, leurs chefs religieux, leurs dogmes, leurs cultes. C'est ce qui se produit dans les émissions choquantes concernant les personnes devenues musulmanes, ou les faits honteux des chefs religieux dans le pays ou en dehors, ou encore les questions diffamantes contre la théologie chrétienne.

2. Les chrétiens se trouvent en but à la moquerie des employés d'état civil et des registres de santé lors de l'inscription de leur nom, moquerie qui dépasse les limites de la parole pour devenir une opposition à l'inscription des noms des chrétiens.

3. La croix sur les poitrines des chrétiens est regardée avec une étrangeté ne se limitant pas aux commentaires blessants de la part du public. Les collègues de travail et même les directeurs d'entreprises, de sociétés ou d'industries manifestent leur mépris à l'égard de ceux qui la portent.

4. Les prêtres sont outragés, poursuivis et insultés par les enfants et les jeunes qui sont incités contre eux. Ils vont jusqu'à leur jeter des pierres et des ordures afin de les ridiculiser. Les prêtres ont fini par se trouver dans des situations dures et insupportables. Or, ce qui est à noter c'est que ces prêtres subissent ces outrages au vu et au su de musulmans majeurs se trouvant dans la rue, assis dans les bars ou dans les moyens de transport. Tout prêtre se voit exposé plusieurs fois par jour à de tels outrages, dans chaque rue et chaque quartier de la ville.

5. Les insultes contre les chrétiens et le christianisme sont devenues une chose générale, licite, pratiquée par tous, petits et grands, ignorants et éduqués, simples et importants, et ceci dans les rues, les moyens de transport, les lieux de travail, avec ou sans raison, par esprit de vengeance ou par jeu.

§ 2. Les ennuis que subissent les chrétiens dans leurs transactions et qui visent à entraver leurs intérêts et leurs droits, afin que l'amertume et l'épuisement les poussent à arrêter leurs revendications ou à abdiquer

1. On retarde le paiement des dommages-intérêts, des salaires et des primes d'assurances échus aux chrétiens dont les familles se trouvent dans le besoin. Ce qui conduit certains à s'endetter ou à mendier.

2. Beaucoup de chrétiens se trouvent dans l'impossibilité de faire exécuter les jugements des tribunaux qui sont en leur faveur contre les usurpateurs musulmans de leurs droits, ce qui cause la perte de ces droits de façon définitive.

3. On retarde aussi la remise des papiers officiels, des documents et des certificats à la majorité des chrétiens [p. 3] et on entrave cette remise par toute sorte d'excuses. Très souvent ces papiers, malgré leur importance, sont égarés volontairement, provoquant ainsi la perte des droits et des intérêts des chrétiens.

4. On retarde enfin la correspondance et la remise de lettres et de télégrammes d'affaires qui concernent des questions importantes et décisives de la vie des individus, comme la candidature à une bourse, un télégramme d'admission à un emploi, ou tout autre droit civil.

5. Volontairement ou involontairement, des imprécisions sont commises, quant à la religion de la personne inscrite dans les cartes d'identité et les certificats de naissance, par l'état civil, les bureaux de la santé et les bureaux des cartes d'identité militaires. Ce qui conduit à des difficultés, pour beaucoup de chrétiens, dans leurs emplois, leurs transactions, etc. Ces embarras se voient clairement lors du mariage, de la succession, du paiement de, salaire ou d'assurance vu que le critère religieux joue un rôle important dans le domaine du mariage ou de ces autres actes juridiques. Très souvent cet agissement est prémédité. Et lorsque le chrétien cherche à mettre ces papiers en règle, il rencontre beaucoup de complications. On exige de lui de rédiger de nouveaux formulaires et de présenter des certificats prouvant qu'il est chrétien ainsi que le paiement de taxes. Tout cela pour un seul mot. Ce qui arrive à

beaucoup de nos enfants, tant ceux qui ont étudié que ceux qui n'ont pas étudié, bien que cela soit le cas surtout de ces derniers.

6. Les inspecteurs d'impôts exagèrent, jusqu'à l'excès, dans l'estimation des impôts dus par les chrétiens exerçant des professions libérales, d'une façon non moins dure que celle adoptée par les inspecteurs d'impôts dans l'empire romain. Les inspecteurs de l'approvisionnement, de leur côté, recourent abusivement à la saisie lorsqu'il s'agit de marchands chrétiens, dans leur inspection du prix officiel. Souvent, ces marchands se trouvent exposés à un traitement vexatoire et obstiné.

7. Les écoles privées chrétiennes rencontrent, lors de l'inspection, un durcissement et un abus de pouvoir très grands. Elles sont rendues incapables de poursuivre leurs activités par un refus d'encouragement, de paiement de subventions et des facilités offertes aux écoles privées islamiques. Ce qui fait que la majorité des écoles privées chrétiennes ont fermé leurs portes alors que les écoles privées islamiques augmentent en nombre et en expansion.

8. Les chrétiens rencontrent un mauvais traitement de la part de la police lorsqu'ils lui adressent leurs plaintes, traitement qui laisse dans leur esprit une amertume très forte et dissimule les gémissements de leur âme qui crie la délivrance de l'injustice.

9. Depuis l'année passée - 1976 - on commence à refuser de renouveler aux chrétiens les permis de port d'armes, permis qu'ils avaient pourtant obtenus depuis une dizaine d'années, et alors que les motifs nécessaires pour ces permis n'ont pas changé. Par contre, on continue à accorder ces permis [p. 4] aux citoyens musulmans, ce qui cache une mauvaise foi dans le traitement à l'égard des chrétiens.

§ 3. Privation des chrétiens des services publics que l'État assure aux citoyens

Les exemples sont nombreux

1. Lors de la répartition des terres agricoles que l'État a confisquées en vertu de la loi limitant la propriété privée, loi promulguée après la Révolution, nous n'avons rien entendu et rien lu, et les communiqués officiels concernant la distribution ne nous ont pas renseignés, sur les familles chrétiennes qui eurent une part dans ces terres, bien qu'elles furent confisquées aux riches chrétiens comme aux riches musulmans dans le but – apparent – de rendre justice aux pauvres paysans parmi les citoyens en général, tant chrétiens que musulmans. Mais ce qui s'est passé peut être résumé comme suit:

- a. Appauvrissement des riches chrétiens en leur extorquant leurs biens par la force des lois.
- b. La remise de ces biens aux pauvres musulmans pour améliorer leur situation.
- c. Maintien des pauvres chrétiens et des misérables d'entre eux dans leur situation de pauvreté, de misère, sans les traiter sur pied d'égalité avec les musulmans.

2. Lors de la bonification des terres agricoles, le Gouvernement a accordé des terrains à des musulmans qui se trouvaient dans une meilleure situation que celle de chrétiens vivant pourtant à côté d'eux. Ainsi ces derniers deviennent de plus en plus pauvres et indigents. Nous nous étonnons d'un tel esprit éloigné de la pitié humaine si nous le comparons à ce qui se passe dans la plupart des pays du Monde, dont l'Égypte, pour la protection des animaux faibles par des associations financées et aidées dans ce but. Comme si le chrétien, dans la Société égyptienne, rencontrait moins de pitié et d'intérêt qu'un animal.

3. Lors de la distribution d'appartements populaires et à bas loyers que le Gouvernement construit dans les gouvernorats pour résoudre la crise de l'habitation, la part des chrétiens ne dépasse pas le 2%. Cela oblige beaucoup de familles chrétiennes pauvres à vivre dans les baraques de tôle ne les protégeant ni de la pluie de l'hiver, ni de la chaleur de l'été; dans des sous-sols humides qui provoquent des maladies; ou encore dans des cabanes aux abords marécageux des villes. Le problème et l'injustice avec laquelle il est résolu s'aggravent de nos jours où le prix des terres s'est accru au point que beaucoup de gens sont incapables d'acheter des terres et d'y construire des appartements. C'est pour quoi le Gouvernement construit pour la population, mais la majorité des chrétiens sont privés de ce service.

[p. 5] 4. Lors de l'octroi de facilités de la part du Gouvernement pour l'exercice d'activités libérales (permis d'établissement commercial ou industriel, permis de vente de matières de construction ou d'approvisionnement, permis d'importation ou d'exportation) les chrétiens rencontrent d'énormes

difficultés pour les obtenir. Certains ne les obtiennent qu'après plusieurs années d'une lutte épuisante et avilissante d'esclaves. D'autres ne les obtiennent jamais, sans qu'on leur donne les motivations du refus ou pour des motivations insuffisantes. Et s'ils les obtiennent, les difficultés réapparaissent lors de la consignment des matières premières nécessaires pour le travail.

§ 4. Privation des chrétiens de la protection du droit à la propriété. Cela se voit par les multiples empiétements sur les biens des monastères, du Patriarcat, des privés, des institutions chrétiennes. Les exemples sont nombreux à ce sujet.

1. Les fondations pieuses des monastères.

A. En vertu de la loi sur la bonification des terres agricoles appliquée aux fondations pieuses coptes, ces dernières furent accaparées sous le prétexte de détruire les centres de force (*marakiz al-kouwa*) qui s'appuient sur les grandes propriétés. Ce qui constitue une application abusive contre les fondations pieuses des monastères, du Patriarcat pour les raisons suivantes:

Le Patriarcat copte ne fut jamais un centre de force opposé au régime tout au long de l'histoire de l'Égypte.

La propriété du Patriarcat ne constitue pas la propriété d'une personne. Tout en ayant la personnalité juridique, ses biens fonciers sont au service de plusieurs milliers de Coptes qui font partie du peuple égyptien.

Les terres, les immeubles ou les biens dédiés aux Maisons de Dieu sont considérés comme sacrés, propres aux services religieux. Ils sont des dons de bienfaisance dont on ne peut disposer en dehors des buts auxquels ils sont consacrés par les donateurs.

La loi sur la bonification des terres agricoles ne fut pas appliquée aux biens pieux des musulmans comme ce fut le cas pour les biens pieux des chrétiens. Les premiers furent considérés comme des biens de l'État, tout en ayant les mêmes buts de biens pieux, c.-à-d. des buts religieux. Aussi l'application de ladite loi aux seuls biens pieux des Coptes porte préjudice aux services religieux chrétiens et constitue une injustice criante à l'égard de ceux qui tiraient profit de ces services.

L'ensemble des biens dont furent dépossédés les monastères ne dépassent pas la moitié de ce que possédaient certains grands féodaux sous l'ancien régime. La valeur de ces biens se trouve diminuée [p. 6] si l'on prend en considération le fait qu'ils n'appartiennent pas à des individus mais à des milliers de gens. Et pour ce fait, cette loi ne devait pas leur être appliquée.

B. Le Ministère des biens pieux procéda à des provocations contre les biens pieux de l'Église. Il s'appropriait les biens pieux du Monastère d'Anba Bishawa et de ceux du Monastère des Syriens. Dernièrement, à sa suggestion, lors de la bonification des terres agricoles dans la région de Mariout on a réquisitionné les biens pieux du Monastère de Mar Mina. Le Ministère des biens pieux invoque, pour justifier ses comportements, le prétexte que ces biens pieux sont consacrés à la bienfaisance. Ce qui est un prétexte étrange contraire à la logique de la justice et à celle de la religion aussi. Ces terres dédiées aux monastères sont pour les religieux des monastères alors que les musulmans n'ont pas de religieux selon la parole de Mahomet qui dit: "Pas de monachisme en islam". Comment donc les musulmans peuvent-ils déposséder les biens pieux des chrétiens dédiés à un but que l'islam ne connaît pas?

2. Les terres du Patriarcat.

Nous relevons ici des comportements visant à empêcher la construction dans ces terres, des agressions contre leurs frontières et des tentatives visant à les occuper. Les exemples sont nombreux ici aussi.

A. La terre "Al-Ajami" appartenant au Patriarcat. Lorsque les responsables du Ministère de l'intérieur crurent que les édifices des services d'été étaient une église, l'officier public de la division de police de l'Amiriyya en a interdit la construction et a incité les nomades arabes à se dresser contre ces édifices en leur disant qu'ils cessaient d'être des hommes et des Arabes s'ils permettaient la continuation de la construction. Cela s'est passé en été 1973.

L'armée avait placé des fils barbelés à l'intérieur des frontières de cette même terre. Ces fils ne furent ôtés qu'après avoir contacté le Commandant de la région Nord qui a donné l'ordre de les enlever. Cela s'est passé en été 1974. Aussi nous remercions ce Commandant.

Un des nomades arabes, membre de la Commission centrale et de l'Union socialiste à Alexandrie, a construit dans la même terre une mosquée sur une parcelle d'environ deux feddans. Il n'y avait aucun prétexte sinon l'extorsion, puisque le désert est si large qu'il peut s'y construire autant de mosquées qu'on voudrait si l'on avait vraiment l'intention de faire un acte pieux envers Dieu. Cela s'est passé au printemps 1976.

B. Le terrain vague du quartier "Al-Muslima" appartenant au Patriarcat. Des jeunes musulmans l'ont occupé pendant la nuit, conduits par un avocat connu comme chef d'une section des Frères musulmans. [p. 7] Ils ont tenté d'y construire une mosquée, chose qui n'a pu être empêchée qu'avec la volonté de Dieu qui en avertit le Patriarcat. Celui-ci a contacté la police de sûreté, la police secrète et le Ministère de l'intérieur pour mettre fin à cet acte anarchiste.

3. Les terres appartenant aux institutions et aux privés chrétiens.

Ces terres sont usurpées par la force et on s'amuse à y construire des mosquées afin de les occuper. Les exemples ne manquent pas.

A. La population musulmane a construit, sous la conduite d'un avocat musulman, une mosquée dans la terre appartenant officiellement à la Société chrétienne d'édition du Livre Saint, à Manshiyyah.

B. La terre d'un chrétien se situant dans Shari Ibn Khakan du quartier Moharram Beik, fut usurpée bien que la police de sûreté et la police secrète fussent averties. La population musulmane y construisit une mosquée. Et lorsque l'avocat et le délégué du Patriarcat s'y rendirent pour voir ce qui se passait, ils furent exposés aux insultes et aux menaces de la part d'un grand groupe de musulmans.

C. Les étudiants de l'Azhar qui habitent la Cité des Missions islamiques, à Assafira, ont attaqué les chrétiens qui possédaient des appartements dans la région. Ils les ont agressés et ont tenté de les expulser de leurs appartements par la force après avoir détruit un de ceux-ci.

D. Un musulman a agressé, avec un couteau, une femme chrétienne possédant une terre à Sidi Bishri, parce qu'elle s'était rendue dans sa terre en vue d'empêcher son occupation et la construction d'une mosquée.

E. Le plus étrange cas d'usurpation appuyé par un arrêt du Tribunal de Cassation est celui de la dévolution des biens fonciers d'une dame chrétienne à des successeurs musulmans. Cette dame s'appelait Bimba Giriss et était originaire d'Alexandrie.

Le Tribunal de Cassation a jugé que ladite dame était musulmane d'après le témoignage de deux personnes. Il s'agit de deux témoins dont l'un est un cheikh de mosquée à Alexandrie. Il prétendit qu'il avait été convoqué par la dame à sa maison, alors qu'elle était sur son lit de mort, pour lui déclarer sa conversion à l'islam. Le deuxième témoin est le cuisinier de cette dame qui a confirmé la convocation du cheikh par la dame ainsi que sa déclaration de conversion à l'islam.

Or, ce même cuisinier avait obtenu le permis de la santé pour enterrer la dame, affirmant son nom de chrétienne et sa religion chrétienne. Il avait aussi annoncé le décès au Patriarcat des Coptes orthodoxes et à la direction de ses cimetières. En plus, le corps de cette dame fut enterré dans une tombe particulière à l'intérieur de l'église du cimetière qu'elle avait elle-même fait construire avant son décès et sur laquelle sa photo est placée. Malgré tout cela, [p. 8] le juge a considéré le témoignage de ces deux personnes comme véridique.

§ 5. La privation des chrétiens du droit à l'égalité des chances dans les fonctions publiques

Cela apparaît dans l'attitude discriminatoire de l'État à l'égard des citoyens chrétiens, notamment dans les fonctions les plus importantes. Certaines fonctions sont limitées aux seuls citoyens musulmans en privant les Coptes, sans motivation à caractère national ou politique. Les exemples sont nombreux.

1. Les Coptes sont privés des fonctions élevées de l'État: préfets, ambassadeurs, chefs de sûreté, maires de villes, directeurs de division, chefs administratifs de société ainsi que d'autres fonctions importantes.

2. Ils trouvent aussi des restrictions dans les fonctions judiciaires ou universitaires. Les meilleurs et les plus compétents sont écartés de la nomination comme doyens ou substituts de parquet. Il est facile de constater ce fait. Il suffit de contrôler les noms des personnes désignées dans l'Université ou dans la magistrature. Cette discrimination va de façon croissante et apparente. Plusieurs listes de nomina-

tion ont été publiées dans les deux domaines précités sans qu'il y ait un seul chrétien parmi les nommés.

3. La majorité des fonctionnaires chrétiens, sinon leur totalité, sont envoyés, lors de leur nomination ou de leur promotion, dans des localités très éloignées de leur domicile et de leur famille ou dans des localités où il est difficile de vivre: villages, hameaux, bourgs et petites agglomérations. Personne n'ignore ce que cela peut causer comme préjudice matériel, hygiénique ou social très grave pour ces fonctionnaires et les membres de leurs familles. Aucune liste de nomination ou de promotion de n'importe quel ministère n'échappe à ce phénomène.

4. Les fonctions fatigantes ou qui impliquent une responsabilité matérielle sont attribuées aux chrétiens; on les accable et on exige d'eux des comptes très serrés pour toute négligence ou faute, ceci sans que le même traitement soit appliqué à l'égard de ceux qui sont dans une situation pire parmi leurs frères musulmans. Des accusations multiples sont adressées contre les responsables des caisses de magasins, des consignations et de change. Beaucoup de procès sont intentés contre eux. Et la plupart du temps, ces accusations et ces procès n'aboutissent pas à une condamnation claire, conduisant à l'arrêt de l'inspection, à une décision avec suspension de l'exécution, ou à un ajournement du procès en bloquant le paiement des stimulants leurs dus au même titre que leurs collègues musulmans, ou en les privant des augmentations de salaires ou [p. 9] dans certains cas des bonus. Sans parler des dommages psychiques et moraux que tout cela cause à leurs familles.

5. Les chrétiens sont exclus du programme d'envoi de cadres aux Pays arabes frères. Et si ce droit leur est accordé, ce n'est que dans les limites les plus restreintes (comme ce fut le cas lors de l'envoi d'enseignants durant l'année académique 1974/75 où le nombre des envoyés a atteint environ 5677 personnes dont 88 seulement sont chrétiens, envoyés au Soudan).

Les responsables justifient cet état des choses par le fait que les Pays arabes posent comme condition que les envoyés ne soient pas des chrétiens. Mais cela n'est qu'un faux prétexte vu que tous les Pays arabes sans exception admettent un grand nombre de chrétiens pour y travailler avec des contrats personnels bien rétribués. Si ce prétexte tombe, que reste-t-il comme justification pour l'exclusion des chrétiens sinon d'autres motivations qui ne répondent pas au critère du traitement équitable et de l'égalité.

§ 6. Exclusion des chrétiens du droit de représentation politique

Ce qui est vraiment affligeant c'est que les Coptes d'Égypte ne jouissent pas du droit de représentation au Conseil du Peuple: ces Coptes qui furent et ne cessent d'être les premiers des combattants, fidèles à leur patrie dans toutes les époques; les premiers gagnants des élections des Conseils des Députés précédents; dont les représentants parlementaires avaient un passé patriotique honorable; ces Coptes dont l'un d'eux fut le Président du Conseil des Députés et il y eut parmi eux un grand nombre de chefs de commissions parlementaires; les premiers à s'attaquer à toute personne qui tentait d'attenter à la Constitution. Ce qui est vraiment triste est qu'il y ait une muraille qui les empêche d'obtenir des sièges au Conseil du Peuple, vu que le critère de réussite et de défaite aux élections des Conseils populaires est un critère purement religieux, ce qui conduit à leur défaite. Ainsi le Conseil du Peuple est devenu un lieu réservé aux musulmans.

La Commission qui a élaboré la Constitution avait senti cette dégradation dangereuse de la représentation des Députés. Aussi l'alinéa 3 de l'article 87 de la Constitution stipule que le Président de la République a la possibilité de désigner au Conseil du Peuple un nombre de membres ne dépassant pas dix, alors qu'il en était prévu vingt par la Commission. Cette disposition avait pour but la désignation des dix, ou de certains d'entre eux, parmi les Coptes qui n'ont pas pu gagner les élections en raison de leur religion.

Cet état des choses est très dangereux en soi, puisqu'il couvre une réalité qui signifie l'avilissement pour [p. 10] les Coptes d'Égypte, et la mise en échec du principe de l'égalité des chances, ainsi que de l'unité des musulmans et des Coptes dans leur union nationale. Cela signifie aussi que la volonté du peuple n'est pas exprimée de façon correcte telle qu'elle découlerait de la conscience de la nation toute entière.

En nous attaquant à cette calamité nationale, nous souhaitons y porter un remède formel et rapide en réservant [aux Coptes] un nombre d'arrondissements électoraux proportionnellement à leur nombre, environ dix millions de l'ensemble de la population de notre pays l'Égypte.

Il est certain que cette réforme nationale de la Constitution renforcera les liens de l'unité nationale. Nous espérons que cette réforme sera faite avant les élections du Conseil du Peuple dans sa prochaine session pour que ce Conseil représente le peuple d'Égypte de façon véritable.

Si nous tenons à présenter nos réclamations, c'est que nous regardons avec affliction cet état des choses qui consiste dans la limitation des droits des Coptes dans les domaines susmentionnés - car il reflète l'esprit de fanatisme et ne correspond pas à ce que déclarent les responsables coptes, Ministres ou autres, à l'intérieur ou à l'extérieur, et selon lesquels l'Égypte ne connaît pas le fanatisme et que la persécution des Coptes en Égypte est sans fondement.

Cet état des choses ne correspond pas non plus à ce que déclarent les chefs religieux de l'Église, le Pape lui-même ou les évêques, par devoir de patriotisme, dans les institutions et les congrès religieux internationaux ainsi que dans les interviews radiodiffusées ou publiées dans les journaux concernant la tolérance islamique et la coexistence pacifique entre chrétiens et musulmans en Égypte, comme cela se doit dans un État d'avant-garde.

Cela ne correspond pas, non plus, au bon esprit patriotique de ces derniers et d'autres Coptes qui soutiennent la cause de leur patrie, à l'intérieur comme à l'extérieur, et travaillent en sa faveur et lui sont fidèles de tout leur cœur contre l'ennemi usurpateur. Cela ne correspond pas aussi au véritable patriotisme de nos enfants dans leur fidélité et leur combat acharné pour la protection de leur pays dans toutes les guerres qu'a connues l'Égypte pour la libération des territoires arabes; bien plus, ils ont donné les plus admirables exemples de héroïsme et de sacrifice même si l'histoire ne les a pas enregistrés.

Cela ne correspond pas non plus à l'esprit de fidélité, d'assiduité dans le travail et le niveau intellectuel élevé de la majorité [p. 11] des Coptes, chacun dans son domaine d'activité, malgré le manque d'encouragement et les obstacles qu'ils rencontrent bien souvent. Cela ne correspond pas au principe de l'unité nationale proclamée par le Président qui en fait la base du progrès et une arme pour la victoire.

Cela ne correspond pas non plus à la liberté, à la justice et à l'égalité que proclame la Constitution de notre République; au principe de l'égalité des chances que toutes les sociétés libres et progressistes respectent. Et en général, cela ne correspond pas à l'esprit d'humanisme qui devrait régner dans les rapports sociaux, surtout dans des sociétés connaissant Dieu, car celui qui connaît Dieu vit dans l'amour et celui qui ne le connaît pas s'en éloigne, parce que Dieu est Amour.

Si nous exposons ces problèmes aux responsables tout en étant conscients de la situation générale que traverse le pays, nous ne cherchons rien de plus que la réalisation de ce qui est possible. Nous ne désirons rien d'autre que l'homme chrétien puisse jouir des droits du citoyen normal dans tous les domaines.

Nous espérons que la véritable réponse des responsables ne soit pas de simples paroles et apaisement des esprits, mais une action concrète que nous puissions sentir en tant que citoyens ayant tous les droits de citoyenneté, vu que nous accomplissons tous les devoirs. Nous faisons appel aux responsables, en premier le Président croyant de la République, mandaté pour l'application des normes constitutionnelles, *in littera et in spiritu*, pour qu'ils prennent conscience de ces problèmes et qu'ils appliquent les normes de façon correcte sans restriction aucune en vue du renforcement de l'unité nationale, rempart solide de ce pays qui doit se libérer et marcher vers un avenir radieux dans lequel les Coptes ne se sentent pas comme rejetés dans leur propre pays et vivant dans l'amertume d'être privés de l'application de la Constitution.

Annexe IV. Mémoire du saint synode au Gouvernement concernant l'applicabilité des normes islamiques pénales et autres aux chrétiens en Égypte.

[p. 1] Le terme Shari'a a deux sens. Le premier désigne la bonne voie et le tracé clair en matière de religion, conduisant le musulman à la vérité selon l'islam. Le second désigne ce que Dieu a légiféré à l'intention de ses fidèles, c.-à-d. les normes religieuses que Dieu a promulguées par l'intermédiaire du Prophète Mahomet. Dans ce dernier sens, la Shari'a se divise en trois branches:

1. Les normes concernant les dogmes.

2. Les normes visant à éduquer et à élever l'âme, comme celles qui traitent des vertus cardinales: la franchise, la loyauté, la générosité, la patience, la bienfaisance, le pardon; et celles qui incitent à s'éloigner des vices cardinaux: le mensonge, la trahison, le parjure.

3. Les normes pratiques dont certaines touchent les dogmes comme la prière, le jeûne, le pèlerinage, l'aumône légale (zakat), etc.; ainsi que celles qui règlent les rapports de l'individu avec la société, comme celles qui concernent la famille et sa réglementation, les biens et les sanctions: talion, peine légale et réprimande (*kasas, houdoud, ta'zir*).

La Shari'a, dans le deuxième sens, est née du vivant du Prophète et n'avait d'autre origine que le Prophète, vu que Dieu, d'après la croyance des musulmans, n'a accordé le pouvoir législatif à personne d'autre que le Prophète. Le Prophète se basait, pour la législation, sur la révélation dans ses deux aspects, la révélation récitée – le Coran, et la Tradition. Lorsque le Prophète est mort, la Shari'a était parfaite. L'effort (*ijtihad*) des Compagnons, des légistes et des grands Imams fondateurs des écoles juridiques ne constituait pas une législation dans le vrai sens du terme, vu qu'il n'établissait pas de normes shar'iyya, mais était une ramification à partir des normes de base et une déduction de règles à partir des textes, chacun selon sa compréhension, en recourant à une analogie avec les règles que le texte contenait déjà.

La Shari'a islamique chez les musulmans est donc l'ensemble des normes que Dieu a légiférées et instituées. Toujours d'après eux, Dieu n'a accordé à aucun le droit de légiférer ce qu'il veut, n'ayant mandaté ni un apôtre, ni un prophète, ni un saint ou toute autre personne, 'à ce sujet. Il s'ensuit qu'il n'y a de gouverneur que Dieu; de normes que celles que Dieu a ordonnées; et de lois que celles que Dieu a instituées. Les musulmans sont unanimes sur cette question. Le Prophète Mahomet n'est par conséquent que le Messager de Dieu; [p. 2] il n'a pas le pouvoir législatif; et à plus forte raison, les *moudjtahids* et les légistes n'ont pas, non plus, le pouvoir de promulguer des normes shar'iyya. Le *moudjtahid* ne peut que rechercher les normes et les déduire de leurs sources et des preuves shar'iyya; il découvre les normes de Dieu mais ne les institue pas. Du vivant du Prophète, celui-ci était seul compétent pour annoncer les normes, les interpréter et les exécuter. La juridiction et la fatwa lui revenaient.

Or, puisque la Shari'a islamique est l'ensemble des normes que Dieu a instituées et révélées au Prophète, elle contient, d'après leur croyance, des normes valables pour tous les hommes dans toutes les sociétés et dans toutes les époques, vu que Dieu n'institue pas de normes de compétence limitée. Les normes de la Shari'a islamique, toujours d'après les musulmans, conviennent tant pour les musulmans que pour les non-musulmans, et leur applicabilité ne dépend pas de l'adoption de l'Islam en tant que conviction religieuse. Aussi la Shari'a était appliquée dans l'État islamique aux *dhimmis*, tant chrétiens, juifs que sabéens, sauf en ce qui concerne les normes du statut personnel et la réglementation de la famille. Les *dhimmis* s'obligeaient à payer la capitation en contrepartie d'un engagement de la part des musulmans de les protéger.

De là, au cas où les normes de la Shari'a islamique seraient appliquées en Égypte, elles le seraient tant aux musulmans qu'aux chrétiens; celui qui ne croit pas en l'islam ne sera pas épargné de la soumission à ces normes. Pour cette raison il faut bien s'entendre sur la vérité suivante: La religion et la loi chez les musulmans sont une même chose; Dieu est la source de la loi et il est le seul législateur comme il est le seul révélateur de la religion aussi. Refuser l'application de la Shari'a islamique signifie le refus implicite de la religion islamique elle-même et de ses normes et la négation de la convenance des normes de Dieu pour l'organisation des sociétés contemporaines.

D'où la délicate position des chrétiens en Égypte. Car si le simple fait de l'existence des chrétiens en Égypte implique une calomnie à l'égard de l'islam, en raison de leur refus de l'adopter, leur refus d'appliquer les normes de la Shari'a islamique implique lui aussi, à un grand degré, une trahison à l'égard de la Shari'a et de la religion islamique en raison de la non convenance de la Shari'a islamique à être appliquée en tout temps et en tout lieu; en raison de la non convenance des normes islamiques à devenir le droit commun qui régit les rapports des gens en Égypte; et enfin en raison de la non convenance de l'islam même pour l'époque moderne.

[p. 3] Le défi auquel doivent faire face les personnes en Égypte en refusant les normes de la Shari'a, découle du fait que ce refus constitue de leur part un rejet de la religion islamique puisque la religion islamique et la Shari'a islamique sont la même chose. Refuser la Shari'a islamique c'est refuser la

religion islamique en tant que religion et en tant que législation divine réglant les sociétés, et les droits et les devoirs dans ces sociétés.

Mais pourquoi refusons-nous d'appliquer les normes de la Shari'a islamique, surtout en matière de peines légales (*houdoud*)?

Nous, les Coptes d'Égypte, nous nous opposons fermement et clairement à l'application des normes de la Shari'a islamique. Établir des sanctions contre certains crimes à base du Coran signifie qu'on institue la société égyptienne à base confessionnelle prenant fait et cause entièrement pour les musulmans et entièrement contre les chrétiens. Or, nous, les Coptes d'Égypte, refusons la constitution d'une société égyptienne à base confessionnelle et rejetons l'idée d'établir l'État moderne d'Égypte sur une base religieuse.

L'État d'Israël fut établi sur le territoire palestinien et nous avons engagé quatre guerres contre lui. La position officielle et populaire de l'Égypte, appuyée tant par les Coptes que par les musulmans d'Égypte, est le rejet et le refus d'établir un État juif à base religieuse sur la terre de Palestine. Une guerre confessionnelle – qui est peut-être la pire des guerres civiles dans l'histoire humaine – a éclaté sur le territoire libanais. Le Pakistan aussi s'est divisé en deux États, et une religion unique n'a pas réussi à maintenir ses liens et son unité pour le délivrer de la division.

Le confessionnalisme a causé au Liban la plus cruelle des guerres civiles de l'histoire. Le dogme religieux a établi l'État d'Israël qui a usurpé les droits des musulmans et des chrétiens ensemble sur leur patrie nationale, la Palestine. Le dogme religieux a été à la base de l'État du Pakistan mais ne l'a pas empêché de basculer dans le fossé de la division; la région Est du Pakistan a dû demander secours à l'Inde et la défaite militaire persiste au Pakistan de l'Est. Le confessionnalisme et le dogme religieux, comme on le voit, ne sont pas aptes à fournir une base pour la société humaine moderne. Seul le nationalisme (*al-wataniyya*) est la base spirituelle pour le rassemblement des communautés dans l'État moderne.

Or, si l'intérêt de la communauté islamique en Égypte – selon l'apparence – consiste dans l'application des normes de la Shari'a islamique, notamment en ce qui concerne les sanctions, la loi 34/ 1972 sur la protection de l'unité nationale, par contre, considère comme base de cette unité la prépondérance des intérêts nationaux à caractère général sur les intérêts particuliers de chaque communauté ou groupe social. [p. 4] Cette prépondérance des intérêts nationaux à caractère général ne se réalise pas en prenant fait et cause pour la communauté majoritaire islamique contre la minorité chrétienne, et en faisant des normes religieuses islamiques les normes de droit commun, seules compétentes pour régir la société égyptienne moderne, du fait que les Coptes ne les admettent pas, les considérant comme un défi religieux contre eux, en plus du fait qu'elles mènent à un recul de la civilisation vers le chaos de la cruauté brute et de l'impérialité irrationnelle et démesurée exercée contre ceux qui manquent à la loi.

Le confessionnalisme consistant à prendre fait et cause en faveur de l'application des normes islamiques en Égypte aux musulmans et aux chrétiens, est, comme nous venons de le voir, contraire aux dispositions de la loi sur la protection de l'unité nationale. Ce confessionnalisme conduit au renforcement des sentiments confessionnels et crée des entraves divisant les enfants de la même patrie.

Que le musulman en Égypte sente que ce sont les normes religieuses islamiques qui sont appliquées en tant que loi pénale de l'État; qu'il dispose des meilleures chances; qu'il a la meilleure vérité et la meilleure religion; qu'il est le citoyen de première zone alors que les Coptes sont des citoyens de seconde zone, tout cela ne fait qu'augmenter le nombre des entraves qui divisent les deux communautés, islamique et Copte, qui forment la nation.

Si nous nous trouvons dans des situations peu propices, semblables à celles dont est remplie l'histoire de l'Orient, la fraternité se transforme en inimitié, la civilisation disparaît, le sang coule comme un fleuve, la vie des gens est supprimée impunément, et la destruction, la ruine et la mort s'installent dans la patrie. Ce qui se passe au Liban et aux Philippines est là pour confirmer de la façon la plus nette que le confessionnalisme ne saurait servir de base à un État contemporain; et que l'État démocratique et laïque préférant les intérêts nationaux des enfants du peuple entier sur les intérêts communautaires est seul apte à rassembler les musulmans et les chrétiens en Égypte.

L'Égypte a réussi, de la meilleure façon, à établir un État démocratique rassemblant les musulmans et les chrétiens dans une fraternité véritable. Elle se garde fermement de discriminer une des deux

communautés de la nation et ne peut admettre de prendre fait et cause pour la religion de la majorité contre celle de la minorité. Sa réussite était le fruit de la lutte des musulmans et des chrétiens et de leur unité nationale indivisible. C'est ce qui s'est passé dans la Révolution de 1919 et les événements qui l'ont suivie. L'État démocratique a persisté en Égypte jusqu'à la Révolution de 1952. Et pourtant les musulmans de l'État démocratique d'Égypte n'étaient pas moins musulmans que les musulmans de l'État socialiste d'Égypte. Malgré cela, aucun n'a proposé d'appliquer les peines légales islamiques, et aucun d'eux n'était enthousiasmé par l'idée de faire de la Shari'a islamique la loi qui régit les rapports sociaux en Égypte. Il est regrettable que les appels pour l'application des normes islamiques [p. 5] en Égypte aient augmenté sous le régime socialiste en raison du vide politique résultant de la suppression et de la liquidation des partis politiques anciens.

Les musulmans, eux, invoquent l'idée que la cruauté des sanctions islamiques est en mesure d'éliminer la criminalité ou de la diminuer. Mais ils se font des illusions, car celui qui enfreint la loi n'a pas à l'esprit la punition; s'il pense à la punition un instant, il ne peut enfreindre la loi. D'un autre côté, l'expérience socialiste en Égypte et l'extension énorme de la règle d'incrimination n'ont pas permis de diminuer la criminalité. L'Angleterre condamnait à la peine capitale le crime du vol et pourtant cette peine n'a pas pu éliminer le crime du vol. Les prisons en Égypte étaient et restent des lieux de châtiements très durs; malgré cela la quantité des crimes en Égypte n'a pas diminué. Il n'y a pas une seule preuve à base de statistique ou de réalité qui appuie la prétention que la punition brutale empêche la criminalité. Bien plus, la punition brutale ne sera pas appliquée par le juge, qui l'écartera en vertu du principe islamique qui l'invite à limiter l'application des sanctions légales (*houdoud*) en raison du doute. Il peut arriver aussi que la peine légale à caractère religieux soit appliquée par certains juges à des chrétiens, et non à des musulmans; à des étrangers, et non à des nationaux. Car la *ratio* de cette sanction est de prendre fait et cause en faveur du musulman national contre le chrétien national, et en faveur du national contre l'étranger, et en faveur du musulman étranger contre le non-musulman étranger.

Ajoutons à cela que ceux qui réclament l'application des sanctions légales islamiques oublient qu'il faut instituer une société islamique parfaite avant d'appliquer ces sanctions. Ainsi en Égypte, nous profitons de l'industrie du vin et de sa vente tant à l'étranger qu'au pays; les revenus que touche la balance publique sont en augmentation, revenus qui proviennent de l'industrie et du commerce du vin. De même, on tire profit, en Égypte, de la prostitution, des bars de nuit, des appartements meublés, des bordels et des lieux destinés à la débauche et au libertinage. Le jeu de hasard a aussi des centres et des locaux propres. Nous avons établi en Égypte une société où pullulent chaque jour de nouveaux riches dont la fortune vient de la contrebande, du commerce de stupéfiants, de la vente de terres désertiques appartenant à l'État, et des courtages gagnés par des activités dans le secteur public.

Nous, en Égypte, nous fermons les yeux sur les vérités. Nous donnons aux diplômés de l'Université un traitement mensuel qui ne suffit pas pour les nourrir à n'importe quel niveau; nous donnons à l'ouvrier un salaire qui ne suffit pas pour ses charges. Nous fermons les yeux sur les difficultés horribles qui empêchent le mariage des jeunes en raison du pas de porte exagéré, des paiements d'avance excessifs sur le loyer des appartements, du renchérissement extrême dans la valeur des appartements. Nous, en Égypte, nous versions le gain illicite dans les poches de certains commerçants et employés, alors que nous privons la grande majorité du peuple de ses droits aux aliments, aux habits, au mariage et à l'éducation.

[p. 6] Le calife Omar Ibn Al-Khattab avait suspendu l'application de la sanction légale qui consiste à couper la main du voleur, en raison de la difficulté de la situation, bien que le texte dit explicitement et clairement qu'il faut couper la main. Il eut pitié et prit en considération les circonstances difficiles. Il serait donc de la mauvaise organisation et du mauvais sort de penser à revenir à l'application des sanctions légales islamiques – malgré leur cruauté et leur brutalité – précisément dans ces jours que vit l'Égypte, jours de grandes tribulations et de pauvreté accablante. L'application de ces sanctions légales ne fera qu'élargir les contradictions sociales actuelles, ce qui peut menacer la société égyptienne tout entière. Et c'est illogique qu'une société qui n'est islamique ni dans son essence, ni dans son économie, ni dans ses activités matérielles, se mette à appliquer les sanctions légales islamiques contre les crimes qui en découlent. C'est illogique de soumettre une société non-islamique à des sanctions légales islamiques. Il est illogique de protéger par les sanctions légales islamiques une société de contrebande, de vol, de débauche, de tricherie, de vin, de jeu de hasard et de pillage du

secteur public et des biens de l'État Il est illogique d'appliquer les sanctions légales islamiques avant d'appliquer les normes islamiques de l'aumône légale (zakat) et avant de soumettre les revenus à ces normes, cette aumône qui est le droit de celui qui est incapable de travailler et de celui qui l'est mais ne trouve pas de travail, ainsi que de l'ouvrier dont le salaire ne suffit pas pour les exigences de la vie. L'aumône légale islamique est le droit de tous ceux-ci sur le bien du riche. L'islam met fin à la pauvreté avant d'exiger l'ablation de la main du voleur. L'aumône légale enlève des biens des riches musulmans pour donner aux pauvres musulmans. Les gens dans la société égyptienne contemporaine font un grand effort pour l'évasion fiscale au point que des richesses se sont accumulées et que la société socialiste pullule de riches plus que ne l'a fait l'Égypte capitaliste ou féodale. Or si l'État promulgue une loi imposant le paiement de l'aumône légale islamique, les riches trouveront des moyens pour ne pas la payer exactement comme ils le font avec les impôts.

Après tout ce que nous venons de dire, la demande d'appliquer les sanctions légales islamiques conduit à la protection d'une société non-islamique avec des sanctions légales islamiques; à la prise en considération de tout ce que l'islam a de cruel et de brutal; à la négligence de toute la bienveillance et la protection envers l'orphelin, le pauvre, le faible, le misérable et le voyageur [selon les prescriptions du Coran]. Alors que l'aumône légale est une obligation dont on ne peut se départir tant que les conditions de son exigibilité sont remplies. Il n'est donc pas possible d'imposer les sanctions légales islamiques avant de prendre l'aumône légale sur les biens du riche musulman, par égard au droit du pauvre aux biens du riche. Et il n'est pas possible d'imposer ces peines légales avant de rendre le mariage plus accessible à toute personne et avant de purifier l'Égypte de la débauche, de la prostitution, de la vente de l'honneur. De même qu'il n'est pas possible d'appliquer des sanctions légales islamiques avant d'éliminer la pauvreté et ses causes et avant de fournir le travail décent qui permet aux ouvriers de vivre une vie honorable et vraiment facile.

[p. 7] Il n'est pas possible d'appliquer les sanctions légales islamiques alors que l'Égypte pullule de contradictions sociales qui doublent la richesse du riche et la pauvreté du pauvre, et qui font du salaire des ouvriers une chose qui incite à la lamentation, au regret et au rire en même temps, si l'on compare ce salaire au prix des aliments, du loyer, des habits, de l'éducation, du livre et des médicaments. C'est faire preuve de sottise et de stupidité extrêmes que d'appliquer les normes islamiques dans une société où l'équilibre entre les classes est ébranlé tel qu'on le constate dans notre société égyptienne contemporaine, cette société où se rencontrent la richesse énorme et la pauvreté extrême.

C'est de la stupidité que de demander l'application des normes islamiques dans une société qui épuise ses richesses avec une consommation excessive et dont les problèmes augmentent avec l'augmentation du nombre de ses habitants en raison du ralentissement du rythme de la production et le bas niveau des recettes fiscales de l'État, car la source la plus importante des fortunes vient des activités illicites, de la contrebande, de la prostitution, du jeu de hasard, du vol, du détournement de fonds et du pillage du bien public.

Demander l'application des sanctions légales islamiques dans les circonstances actuelles que traverse l'Égypte signifie le recours à ces sanctions pour garantir la protection juridique à des situations corrompues qui ne méritent pas la protection islamique ou toute autre protection.

Et demander l'application de la Shari'a islamique à l'encontre des musulmans seulement conduit à l'augmentation des sentiments de haine et de rancune à l'égard des Coptes en Égypte Il n'est pas possible que la paix sociale règne en Égypte si l'on condamne le voleur chrétien à la peine de prison alors que le voleur musulman est condamné à l'ablation de la main; ou si l'on condamne l'adultère chrétien à la peine de prison alors que l'adultère musulman est lapidé jusqu'à ce que mort s'ensuive; ou si l'on tranche le cou de l'assassin musulman alors que l'assassin chrétien est pendu ou condamné aux travaux forcés.

Il ne faut pas oublier que le musulman contemporain est perplexe et tiraillé par des contradictions inconciliables. D'un côté, il vit dans un contexte moderne; il est soumis aux lois civiles, commerciales et administratives d'origine étrangère; il participe à des rapports sociaux et matériels ne sachant pas jusqu'à quel point ils sont conformes à ses croyances islamiques. Il est apeuré chaque fois qu'il se trouve en discussion sur la légitimité religieuse des rapports juridiques auxquels il est partie.

[p. 8] Le musulman, pour ce fait, souffre de schizophrénie. D'un côté, il croit, il prie, il accomplit le pèlerinage. Mais de l'autre côté, il participe à des rapports juridiques dont la conformité avec la reli-

gion est douteuse. En même temps, ce musulman schizophrène entend parler de nécessité d'appliquer la Shari'a islamique, de rejeter tout ce qui la contredit dans ses rapports avec la vie actuelle, et de refaire sa vie sur des bases conformes aux normes de la Shari'a islamique.

Les soucis du musulman ne s'arrêtent pas à ce point, puisqu'il sait que sa vie est liée avec celle d'autres nations, avec des institutions et avec des us économiques et politiques acceptés; et qu'il est lié avec des organisations internationales et soumis à des considérations nationales.

Il voit les musulmans se faire la guerre au Maghreb, au Pakistan, au Proche-Orient. Il les voit impliqués dans la liquidation du peuple palestinien, tant chrétiens que musulmans, dispersé dans des camps de réfugiés.

Il sait – en plus de tout cela – que l'islam ne fut homogène qu'au début de son apparition; que la discorde entre les musulmans sur toutes les questions a été accompagnée de massacres et de sang coulant comme un fleuve; et que l'islam est presque inconnu par les musulmans des différents pays islamiques qui ne sont pas d'accord sur son contenu. Il en est de même à l'intérieur de chaque pays islamique.

Il en découle que le musulman contemporain vit une situation partagée entre l'attrance de la religion et l'attrance de la réalité de la vie quotidienne et des liens avec le monde extérieur tant islamique que non-islamique ainsi que des considérations nationales et des intérêts économiques et matériels en conflits. Il est lié avec les organisations internationales et le monde islamique et non-islamique par des intérêts matériels et politiques. Mais en même temps, il est intimement conscient que l'islam n'a pas les clés magiques pour résoudre les problèmes du monde; que les musulmans se font la guerre entre eux et ce sont eux qui remplissent le monde du cliquetis des canons et du vacarme des boulets; que leurs pays sont traversés par des fleuves de sang, comme c'est le cas du Liban, du Pakistan, de l'Irak, et du Maghreb; qu'ils ne sont d'accord sur rien, même pas en matière de dogmes religieux régissant les rapports de l'homme avec Dieu; et que l'histoire de l'islam est une histoire sanguinaire et violente jusqu'à l'extrême.

[p. 9] Pour cela, nous attirons l'attention sur le fait que la demande d'appliquer les normes de la Shari'a islamique en Égypte est une de ces demandes qui implique l'exagération et l'ignorance, et provoque des désaccords entre les musulmans en matière de religion, désaccords qui ont transformé la vie des musulmans en assassinats et massacres tout au long de leur histoire. Les musulmans ne se sont mis d'accord que sur une seule question, l'unicité de Dieu; quant au reste – même en ce qui concerne le droit de Mahomet à recevoir le Message, la Révélation et le Coran – il y a eu des désaccords qui ont conduit à la division des musulmans dans toute leur histoire.

Quant à nous, nous croyons qu'il faut comprendre les normes religieuses contenues dans le Coran, dont les normes pénales, en tant qu'exemples visant à provoquer la peur de tomber dans le péché et les actes déshonorants, et en tant que normes régissant la vie d'une société primitive ne dépassant pas le stade de pâturage et n'atteignant pas des stades plus élevés du progrès social, matériel et spirituel.

Les musulmans en Égypte commettent une erreur historique en engageant leur religion dans un combat avec les autres religions et avec les doctrines sociales et politiques qui luttent pour dominer le monde et l'histoire. Ce faisant, ils ne tirent pas profit de l'histoire européenne et de ses mouvements religieux réformateurs. Ils piétinent dans le domaine de leur renaissance religieuse en espérant qu'elle puisse affronter les problèmes de l'ère moderne.

Ce piétinement crée dans la mentalité du musulman un problème très grave, le problème de la schizophrénie individuelle. Ils mettent sur le même pied la religion, l'histoire islamique et la politique actuelle, imaginant qu'ils peuvent trouver dans leur histoire les clés magiques des problèmes politiques, économiques, spirituels, éducatifs et culturels de ce monde. Cette schizophrénie met les musulmans à l'écart du monde et dresse entre eux et le monde une barrière qui n'est franchissable qu'avec d'énormes difficultés.

Or ce qui a rendu les problèmes des musulmans plus aigus encore, est le fait qu'ils sont entrés dans la civilisation moderne sans avoir réalisé, auparavant, la réforme religieuse et sans avoir rénové l'islam. Cette pénétration dans la civilisation se fit à l'improviste et elle était accompagnée par la révolution sociale et industrielle européenne.

[p. 10] S'ils avaient rénové l'islam de façon sincère et rapide, le monde islamique, en s'affrontant aux problèmes du XXe siècle, aurait pu recourir à l'histoire islamique en tant que symbole et non pas en tant que vérité mythique éternelle et immuable.

C'est de la naïveté que d'imaginer que la seule punition divine applicable au vol soit l'ablation de la main du voleur, et que la seule punition divine applicable à l'adultère soit la lapidation. Si cette pénalité était vraiment appliquée par les musulmans contre les adultères, ils devraient cesser d'appliquer cette pénalité primitive et hideuse, car il s'agit là d'un péché très répandu. Il serait donc faux de s'en tenir à la lettre des Livres Saints.

C'est une chose qui fait rire et pleurer en même temps lorsque nous savons que nous produisons le pétrole, conduisons les avions, apprenons la médecine moderne, combattons avec les fusils, les chars armés et les missiles, et qu'en même temps nous lapidons l'adultère avec des pierres et des cailloux jusqu'à ce que mort s'ensuive avec pour seul mobile le fait que ces croyances étaient énoncées clairement dans le Coran.

C'est un des aspects du problème de la schizophrénie dont est atteint le musulman face à la civilisation moderne. Le chrétien, par contre, ne connaît pas ce problème.

Quant à nous, les chrétiens d'Égypte, il est de notre devoir de nous attacher à ce que l'islam reste une religion n'entrant pas en conflit avec les autres religions et avec les doctrines sociales, politiques et économiques qui se propagent dans le monde et le partagent avec lui.

Et il est préférable pour nous, les citoyens de l'Égypte, tant musulmans que chrétiens, de considérer l'islam comme une religion qui s'adresse à la conscience de l'homme, lui enseigne le sens de la bienveillance, de la bienfaisance, de la charité, de la fraternité entre les hommes, et affirme dans l'esprit du musulman les vertus essentielles dont ne peut se passer aucune société humaine.

Nous, les Coptes d'Égypte, nous avons grand intérêt à ce que les musulmans tiennent à leur religion, et les chrétiens à la leur, et que la religion islamique et la religion chrétienne soient tenues en grand estime, respect et éloge chez les musulmans et les chrétiens.

Nous croyons qu'il n'existe pas de société humaine qui puisse vivre sans culture, c.-à-d. sans principes et pensées religieuses. Mais nous devons aider tout courant qui vise à purifier et à libérer la religion des solutions temporaires des problèmes quotidiens. [p. 11] Ainsi nous ne devons pas regarder la religion comme si elle était un livre de droit, de jurisprudence, de législation, d'économie, de sciences politiques, de sciences physiques et de toute autre science moderne. Les Livres Saints ont été révélés non pas pour jouer le rôle de livre de législation, mais pour purifier la conscience humaine, l'éduquer et l'informer du sens de la fraternité humaine; pour présenter une conception humaine de l'unité du monde, de la fraternité et du retour de tous les hommes à Dieu, créateur de l'univers, son possesseur, la causalité de ses événements et planificateur de ses finalités. L'interprétation textuelle de l'islam est une toute autre interprétation qui nuit à l'islam et à ses adeptes, et conduit à l'échec de ces derniers face au défi qu'affrontent les pays islamiques dans le monde contemporain.

La lapidation de l'adultère signifie la mise en horreur de l'adultère, sa condamnation et la nécessité de le punir, mais pas nécessairement en lapidant l'adultère jusqu'à ce que mort s'ensuive. L'ablation de la main signifie l'horreur du vol, sa condamnation et la nécessité de le punir, mais pas nécessairement en coupant la main du voleur. Le voleur subit déjà comme punition ce que la société lui inflige sur le plan matériel et moral en l'écartant, en le privant de sa confiance et en provoquant la saisie de ses biens, le poursuivant à l'intérieur de sa maison et de sa conscience. Il ne faut donc pas que la religion soit interprétée textuellement. Il suffit d'en tirer le sens de la condamnation du vol, de l'assassinat, de l'adultère et des crimes publics et d'en déduire le sens de la fraternité à l'égard de tous les hommes et le sens de leur retour à Dieu dans l'unité universelle indivise.

Cette conception fait partie de la rénovation et de la modernisation de la religion, et de sa purification des différentes interprétations littérales. En plus du fait qu'il faut purifier l'islam de l'interprétation littérale, l'Égypte doit prendre position en faveur du respect des valeurs de la civilisation contemporaine qui lui permettent de progresser dans la voie de la constitution d'une société humaine moderne. Elle doit se référer à son histoire en tant que symbole et non pas en tant que vérité éternelle. Elle doit rénover la religion et non pas se tenir à la lettre des Livres Saints. Elle doit s'attacher au nationalisme égyptien et à l'unité nationale et établir ses lois pénales et ses autres lois à partir de la réalité vivante et vécue, et non pas de la tradition et des Livres Saints.

Nous nous plaçons, sans aucune hésitation, dans le camp de ceux qui refusent absolument la réception du Coran comme loi de l'Égypte. Et nous disons très clairement que les sanctions prévues dans le Coran ne conviennent pas à notre époque; que les normes coraniques en matière d'adultère, de vol et d'assassinat ne sont là que pour la mise en horreur de ces crimes et pour effrayer les gens; et que le Coran ne convient pas en tant que livre de loi pour une société moderne qui vit au dernier quart du XXe siècle.

[p. 12] La demande d'appliquer la Shari'a islamique est un aspect de la schizophrénie face à la civilisation dont est atteint le musulman dans l'ère moderne. Et c'est de l'intérêt des musulmans et des chrétiens que l'islam soit en Égypte une religion seulement et non pas une religion, une loi, un État, une législation, une culture, des contes, une littérature, une histoire, une médecine, une géographie, et ainsi de suite.

Il est temps pour le monde islamique, et pour l'Égypte en tant que leader des pays islamiques, de libérer l'islam de l'interprétation rétrograde, de le rénover, de respecter les valeurs de la civilisation moderne, d'employer l'histoire islamique de façon symbolique et non pas réelle. Aujourd'hui, le droit en Égypte doit avoir pour base la réalité; il faut qu'il soit en proportion et en conformité avec cette réalité et qu'il y ait interaction entre lui et la réalité, l'influençant et se laissant influencer par elle.

Nous affirmons sans ambiguïté que la législation islamique et les sanctions islamiques ne sont pas à même d'être la loi de l'Égypte contemporaine; et que la législation islamique est une source symbolique du droit et non pas une source réelle. Par cela, nous voulons élever la religion islamique au-dessus des collisions provoquées par les débats sociaux et politiques contemporains.

Et pour conclure

Les Coptes d'Égypte prennent position, au sujet de l'application des normes de la Shari'a islamique, notamment ses dispositions pénales, contre leur applicabilité aux citoyens tant musulmans que chrétiens:

- pour que le droit en Égypte ait pour source la réalité; qu'il soit proportionné et conforme à la réalité, l'influençant et se laissant influencer par elle et qu'il soit en interaction avec elle.
- pour la protection de l'unité nationale et sa sauvegarde.
- pour élever la religion au-dessus des débats sociaux et politiques contemporains.
- pour que la religion s'adresse uniquement à la conscience de l'homme; lui enseigne le sens de la bienveillance, de la bienfaisance, de la charité et de la fraternité humaine; lui enseigne que le but de toute la vie est Dieu seul; et réaffirme dans son esprit les vertus essentielles dont ne peut se passer aucune société humaine.
- Tout ceci pour que la religion soit placée au plus haut niveau du respect, de l'estime et de l'éloge.

Annexe V. Mémoire du saint synode concernant les méthodes inadmissibles de la conversion à l'islam et les abus dans l'application des normes sur l'apostasie à l'encontre des chrétiens.

[p. 1] La loi garantit la liberté de religion à tout citoyen. Et l'Église ne s'est jamais opposée à ceux qui étaient désireux d'abandonner le christianisme, comme elle n'a jamais pensé recourir à son pouvoir temporel, malgré le fait qu'elle avait ce pouvoir, pour empêcher quiconque de quitter le christianisme.

Mais l'Église ne saurait rester passive face à la perte de ses enfants. Bien au contraire, elle se considère comme gardienne de chacun d'eux et elle est consciente de sa responsabilité devant Dieu pour affermir leur foi, les éduquer, les conseiller et les protéger contre tout courant étranger et contre toutes les méthodes visant à les tromper pour qu'ils quittent leur foi.

Pour ce fait, l'Église s'oppose aux moyens et aux méthodes inadmissibles de ruse et de pression utilisés contre les chrétiens pour qu'ils abandonnent leur foi et changent de religion. Fort malheureusement, certains membres et certains groupes appartenant à des organisations islamiques, appuyés financièrement et moralement par les autorités responsables, recourent à de tels moyens et de telles méthodes. Ces autorités défendent ces actes, protègent leurs auteurs et veillent au maintien des résultats obtenus. Cela conduit aux phénomènes suivants:

§ 1. Les associations islamiques ont dévié de leur vocation et se sont mises à adopter des méthodes malhonnêtes pour influencer les chrétiens en vue de leur conversion à l'islam.

1. Des associations islamiques extrémistes connaissent une activité de plus en plus intense. Elles recourent à des méthodes tordues pour encourager la conversion à l'islam: instigation financière ou sexuelle; aide pour trouver un appartement ou un emploi; aide pour se libérer d'un procès intenté pour un crime (vol, escroquerie, attentat aux mœurs, négligence); amitié en apparence innocente chargée d'amour, d'admiration et parfois donnant lieu à des services et des sacrifices, alors qu'en réalité elle constitue un plan visant à piéger les gibiers parmi les chrétiens.

2. Ces associations religieuses pénètrent, à travers leurs membres, dans les institutions gouvernementales mixtes et d'autres secteurs publics et privés. Ils sont soit des employés ordinaires, soit des cadres. Ils pratiquent une discrimination dans le traitement entre chrétiens et musulmans, en faisant pression sur les chrétiens pour qu'ils quittent leur emploi ou pour qu'ils émigrent ou qu'ils se convertissent à l'islam, ce qui est la solution la plus simple pour les plus faibles parmi eux. Ces associations chargent certaines personnes de tromper certains chrétiens qui vivent dans des situations sociales précaires ou qui ont peu de revenus, en leur versant des sommes pour qu'ils se convertissent à l'islam.

[p. 2] La plupart des institutions où les associations religieuses extrémistes ont des activités disposent de bibliothèques contenant des livres islamiques. Elles disposent également d'un cheikh pour la prière et la prédication non seulement à l'intention des musulmans mais aussi des chrétiens dont il attaque la religion chrétienne. Certains ouvriers ou employés musulmans sont recrutés pour exciter leurs collègues chrétiens et pour les pousser à changer de religion.

L'activité de ces associations s'est infiltrée à l'intérieur de l'armée elle-même. Certains lieutenants et soldats sont leurs agents. Cette activité a pris la même forme inadmissible pour influencer les chrétiens à changer leur religion: moyens de pression, finance et tromperie. Ce qui va contre la dignité de l'armée et de sa vocation. La preuve de ce que nous avançons est la conversion à l'islam de soldats chrétiens. Nous avons reçu des plaintes de plusieurs de nos enfants au sujet du mauvais traitement de la part des officiers et de leurs camarades en raison de la religion; ils se plaignent aussi des attaques qui deviennent de plus en plus fortes contre eux pour les faire douter de leur foi en Jésus-Christ.

3. Ces associations religieuses disposent de repaires et de résidences utilisés pour la fuite des convertis à l'islam et pour la rupture de leurs rapports avec leur famille ou leurs connaissances. Ils sont ainsi soustraits à leur influence. Elles mettent des appartements à la disposition des convertis à l'islam. Ainsi ils assurent leur maintien dans l'islam et entravent leur retour à leur religion d'origine.

§ 2. Il faut aussi relever les attitudes et les législations contraires à la justice et à la liberté individuelle adoptées par les organes du Ministère de l'intérieur pour protéger les personnes converties à l'islam.

1. Les préfectures de police ne respectent pas les directives concernant les convertis à l'islam, et cela dans le but de contrarier les Responsables du Patriarcat et de les empêcher de remplir leur devoir envers ceux qui changent de religion. Ainsi, elles n'envoient pas l'adresse exacte de celui qui désire devenir musulman pour que l'Église ne puisse prendre contact avec lui, ce qui le prive des conseils religieux pour la solution de ses problèmes.

2. De nombreux cas de conversion à l'islam restent secrets. Seule une partie d'entre eux est annoncée. De ce fait, beaucoup de chrétiens quittent le christianisme sans que l'Église le sache.

3. Le délégué du Patriarcat envoyé aux préfectures de police rencontre des obstacles dans l'accomplissement de sa tâche de conseiller religieux. Il se voit refuser la possibilité de discuter en tête-à-tête avec le converti pour le conseiller.

[p. 3] 4. Les préfectures ne respectent pas le principe de l'unité de l'autorité à laquelle la conversion à l'islam peut être déclarée. Elles ont permis dernièrement la pluralité des autorités officielles qui peuvent admettre la conversion à l'islam: le registre foncier, les divisions de police, Al-Azhar, la police secrète. Auparavant, l'autorité responsable était limitée à la préfecture de police. Ainsi, le Patriarcat n'est plus en mesure de remplir ses responsabilités spirituelles à l'égard de ses enfants qui se perdent auprès de multiples autorités.

5. Les préfectures de police ne respectent pas les circulaires du Ministère de l'intérieur qui exigent que toute personne désireuse de déclarer sa conversion à l'islam le fasse dans son lieu de naissance. Elles ont ouvert leurs portes à toute personne, même celles qui ne sont pas à l'intérieur de la ville. Aussi des cas de conversion à l'islam sont accomplis sans que l'Église ou leurs familles et parentés ne soient au courant.

6. Les responsables de l'administration dans les organes de police et de renseignement encouragent la plupart des cas de conversion qui se font dans leur division. Ils les protègent par tous les moyens inhumains: pression, ruse et violence.

7. Les préfectures de police entourent les chrétiens devenus musulmans d'un rideau de fer les empêchant de retourner au christianisme une fois que les causes qui les ont poussés disparaissent. Or toutes ces causes sont accidentelles, temporaires. Ces préfectures demandent aux autorités responsables d'effectuer la modification de tous les relevés d'état civil des convertis; cela efface leur personnalité chrétienne (comme s'ils étaient nés musulmans), et perpétue leur maintien dans l'islam.

8. Les préfectures de police privent le chrétien devenu musulman et qui retourne au christianisme du droit à la liberté de religion. Elles appliquent contre lui les normes islamiques sur l'apostasie. Elles refusent de reconnaître à ce chrétien sa religion. Elles refusent de l'inscrire sur sa carte d'identité ou sa carte familiale. Elles n'admettent pas qu'il se marie. Et s'il est déjà marié, elles le poursuivent dans sa vie familiale pour le séparer de sa femme et de ses enfants. Elles le privent de son emploi. Ce faisant, elles lui déniaient son identité en tant qu'homme dans la société. Autant dire du musulman qui devient chrétien: l'État annule ses droits pour le punir de son apostasie.

§ 3. Les aspects généraux de la vie quotidienne en Égypte, influencés par les circonstances et les tendances qui dominent l'État dans les différents domaines de la vie, créent un climat général particulier pour le chrétien égyptien et constituent une raison indirecte du grand nombre de conversion à l'islam.

1. Tous les moyens d'information publics (radio, télévision et presse) qui entourent la vie de la personne tout au long de la journée, sont utilisés pour faire entendre la voix de la religion islamique au citoyen musulman, chaque jour et à plusieurs reprises, par le Coran chanté, [p. 4] les dialogues religieux ou l'appel à la prière. Mais en même temps, nous constatons que le citoyen chrétien est privé de l'emploi d'une grande partie de ces moyens pour sa vie religieuse.

2. Les autorités responsables permettent la diffusion de livres, brochures, bulletins et interviews qui attaquent le christianisme et minent ses dogmes. Mais en même temps, les chrétiens sont privés du droit de répondre à ces livres et à ces interviews.

3. Une grande liberté est donnée pour construire les mosquées et les minarets afin qu'ils contiennent le plus grand nombre de musulmans. Mais en même temps, nous voyons que les chrétiens sont privés du droit de construire des églises pour affermir leur religion.

4. Le citoyen musulman jouit de l'enseignement religieux à l'école dès son plus jeune âge, de façon officielle et régulière, à partir des classes primaires jusqu'aux classes secondaires. Nous trouvons même que cet enseignement est nourri actuellement par la diffusion des courants religieux dans certains livres universitaires qui adoptent la polémique contre le christianisme et son Livre Saint. En même temps, nous voyons que le citoyen chrétien est privé du droit à un enseignement religieux donné par des enseignants spécialisés.

5. Le Ministère de l'éducation distribue, parmi les livres scolaires, des copies du Coran à tous les étudiants musulmans, ce livre qui est la base de la religion islamique. Mais en même temps, les étudiants chrétiens ne trouvent pas une copie de leur Livre Saint, base de leur religion.

* * *

Ces attitudes tordues, ces lois arbitraires et ces situations visant à éliminer les chrétiens en les poussant à se convertir à l'islam, constituent une guerre civile unilatérale contre les chrétiens d'Égypte, une guerre d'extermination paisible dont le but est de tuer un membre après l'autre du corps des chrétiens pour que la souffrance ne soit pas forte et que le cri ne soit pas entendu. Malheureusement, tout cela se passe derrière des coulisses couvertes des tableaux humanitaires les plus attendrissants, décorés avec les rameaux d'olivier, signe de la paix; de l'accolade entre le Croissant et la Croix, signe de l'amour entre chrétiens et musulmans; des slogans brillants de la fraternité, de l'unité nationale, de la non-discrimination raciale, de l'égalité, du respect des religions et des croyances, et l'ère des libertés.

Ces apparences, quoiqu'elles puissent tromper, ne peuvent tromper la conscience de l'homme concerné et ne peuvent tromper Dieu qui ne peut accepter les méthodes violentes qui mènent les hommes à lui. En plus, ces apparences augmentent l'ébullition et la révolte des sentiments des chrétiens qui souffrent de la mutilation de leur corps, et meurent des doses lentes de poison pénétrant dans leur

corps. Ces attitudes ont conduit les associations islamiques à dévier de leur but qui est d'élever l'islam et de travailler pour montrer sa tolérance, sa bienveillance et ses nobles principes. Elles ont dévié, en abaissant la religion au niveau de la ruse et de la violence et en ayant recours à d'autres méthodes inhumaines qui ne correspondent pas à la dignité de la religion.

[p. 5] Ces attitudes ont amené les responsables dans les secteurs publics de l'État à dépasser le cercle de la sensibilité sociale que doit avoir l'homme de l'ère moderne qui doit sentir les besoins psychiques et humains de ceux qui partagent avec lui la vie, et respecter leurs sentiments à l'égard de leur personne, de leurs convictions et de tous leurs droits.

Et c'est avec regret que nous signalons que ces attitudes ont éloigné les organes de police, dans toute la République, de leur vocation première en les transformant en une armée interne de la lutte contre le christianisme, qualifié de crime menaçant la société égyptienne. La police ne s'intéresse plus à l'élimination des crimes (vol, brigandage, pot-de-vin, falsification, détournement de fonds, corruption morale et atteinte aux biens de l'État) autant qu'elle s'intéresse aujourd'hui avec toute sa force à éliminer le christianisme et les chrétiens en tant que crime primordial. Cela fait honte aux hommes nobles parmi les musulmans.

Voilà ce que nous proposons pour remédier à cette situation

§ 1. Les préfectures de police doivent veiller à ce que, dans les cas de conversion à l'islam, leurs attitudes soient humaines, conformes à l'esprit d'équité et aux libertés individuelles. Elles doivent exécuter toutes les directives à suivre dans de tels cas, dont:

1. Nécessité de désigner une seule autorité devant laquelle on déclare la conversion à l'islam. Cette autorité est la préfecture de police.
2. La préfecture de police doit annoncer tous les cas de conversion dans un temps suffisant, en indiquant les adresses exactes de ceux qui la demandent.
3. Faciliter la fonction du délégué du Patriarcat en permettant un tête-à-tête avec la personne concernée pour lui donner les conseils religieux.
4. Refuser les demandes de conversion à l'islam de ceux qui sont âgés de moins de 21 ans, qui n'ont pas atteint leur majorité et ne peuvent pas, par conséquence, être responsables de leur comportement.
5. Appliquer la disposition pénale qui remet les délinquants mineurs âgés de moins de 21 ans aux maisons de réforme pour jeunes, au cas où leur conversion à l'islam est motivée par une faute qu'ils ont commise, et remettre ces jeunes à ceux qui exercent sur eux la puissance paternelle ou à l'Église afin de les protéger. En effet, l'apostasie ne doit pas être le remède pour les jeunes garçons et jeunes filles qui sont victimes d'une séduction ou qui commettent une erreur, influencés par l'argent, le sexe ou tout autre facteur. Ces cas ne doivent pas être une raison pour adopter la religion islamique qui, en tant que religion noble et intrinsèque, ne peut se laisser employer comme simple prétexte de sauvegarde à la perversion. Ajoutons que les jeunes au-dessous de cet âge sont sous tutelle; leurs déclarations ne doivent donc pas être utilisées pour décider de leur destin et modifier leur religion, comme c'est le cas actuellement dans les bureaux de police et dans d'autres.

[p. 6] § 2. Modification des directives du Ministère de l'intérieur concernant les cartes d'identité personnelles et familiales de ceux qui se convertissent à l'islam.

1. Il faut donner des instructions au registre civil permettant la rectification des cartes d'identité personnelles et familiales des personnes qui reviennent au christianisme. Surtout que tous ceux qui se convertissent à l'islam le font soit pour pallier aux difficultés et aux pressions psychiques ou sociales dont ils souffrent, faisant ainsi de leur conversion un moyen de vengeance contre leurs parents et leurs familles et une échappatoire de ces difficultés et ces pressions; soit sous l'influence de méthodes tordues: séduction financière ou sexuelle, camouflage d'un crime, ou contrepartie d'un autre service matériel (loyer d'appartement, emploi ou autre). Ces causes rendent la conversion à l'islam nulle, puisque faite pour autres raisons que plaire à Dieu: tout ce qui est bâti sur le faux est faux.
2. Il faut abroger la disposition de l'ordonnance sur le registre civil promulguée par le Ministère de l'intérieur, concernant les cartes d'identité personnelles et familiales (article 1, p. 52) intitulée "rectification de l'inscription de l'état civil" qui se base sur la Tradition islamique selon laquelle "pas d'apostasie en islam" et qui sert de motif juridique dans l'ordonnance sur le registre civil. L'abrogation doit se faire pour les raisons suivantes:

A. L'application de cette Tradition à l'encontre de ceux qui se convertissent à l'islam est inexacte en raison des motivations d'une telle conversion, toutes sans rapport avec la religion ou la foi et sont sans valeur chez Dieu étant des prétextes visant un but matériel.

B. L'État, dans ses lois positives, avait déjà considéré que l'idée de l'apostasie est contraire aux normes de la Constitution qui garantit la liberté de croyance à tous; et que les normes islamiques concernant l'apostat sont imbibées d'un esprit religieux contraire à la Constitution. Aussi dans la loi sur la succession appliquée à tous les Égyptiens sans distinction de religion, loi découlant des normes islamiques sur la succession, le législateur égyptien a refusé de priver le chrétien qui retourne à sa foi, de son droit successoral, sous prétexte qu'il est apostat. Le législateur a déclaré expressément que les normes islamiques sur l'apostasie sont imbibées de l'esprit religieux et vont à l'encontre des principes de la Constitution [mémoire de la loi 77/1943 sur la succession].

C. La division de l'*opinio juris* - conjointement avec le Conseil d'État - avait déjà émis l'avis que l'application des normes islamiques sur l'apostasie ne correspond plus aux libertés de l'ère moderne, dont fait partie la liberté de religion (fatwa 582, recueil de la division de l'*opinio juris*, 1976, paragraphe 34, p. 111).

[p. 7] D. La doctrine juridique égyptienne est unanime sur la nullité de tout ce qui restreint la liberté de l'individu en matière de religion. Et tout accord qui limite sa liberté à une religion donnée est nul.

Refuser au citoyen le droit d'adopter la religion qu'il désire est contraire à l'ordre public (le plus grand juriste en Égypte, Dr. Abdel-Raziq Al-Sanhoury, Al-Wassit, § 231; Dr. Ihab Hassan Ismail, La dissolution du mariage, p. 27). Et il faut dire que c'est aussi l'opinion de la doctrine en Égypte concernant la personne musulmane qui quitte l'islam. A fortiori, cela doit être le cas de celui qui est de naissance chrétien et revient au christianisme.

E. Il faut retarder la rectification des relevés des registres, des certificats de naissance et des cartes d'identité personnelles ou familiales, pour une période raisonnable, de 3 mois au moins, après la conversion à l'islam afin que les autorités s'assurent de la sincérité du converti et que l'islam n'attire pas dans son sein des personnes qui ne sont musulmanes qu'en face des gens et non en face de Dieu; musulmanes en apparence, et non-musulmanes au fond; musulmanes dans les documents officiels, et non-musulmanes dans la vie.

Il y a beaucoup de ces chrétiens devenus musulmans sous l'effet des circonstances – et non par la foi – et qui ont eu leurs cartes modifiées mais qui sont retournés au christianisme en s'annonçant par correspondance recommandée et avec des permis officiels délivrés par la préfecture de police. Ils vivent à l'intérieur de l'Église et pratiquent leur religion. Mais, d'après leur carte, ils continuent à porter un nom musulman. Cet état des choses est contradictoire et nuit à la société et à l'individu.

§ 3. Il faut que le chrétien puisse jouir des possibilités qu'offre l'État, possibilités qui doivent être disponibles à tout Égyptien payant ses impôts, conformément aux principes constitutionnels qui affirment l'égalité de tous les citoyens. Nous espérons que l'État accordera au chrétien le droit de jouir des moyens d'information (radio, télévision, presse) et de l'enseignement religieux. Cela doit être pris en considération par l'État de la même façon que pour les musulmans. Il en est de même du droit de pratiquer le culte religieux, en éliminant les empêchements touchant la construction d'églises dans lesquelles est célébré le culte et sont enseignés les principes de la religion.

[p. 8] § 4. Quant à la guerre dirigée par les associations islamiques et les mosquées, nos souhaits sont les suivants:

1. Les associations islamiques doivent se tenir à leurs buts et limiter leur activité aux musulmans. L'État doit leur interdire, ainsi qu'à leurs membres dans les institutions et les sociétés, d'exercer leur activité parmi les chrétiens. Surtout que leur méthode se caractérise par la tromperie et l'emploi de moyens matériels et sexuels, moyens qui s'opposent à la pureté de la foi et de Dieu; et la religion est quitte de ces méthodes. L'État doit interdire leur activité comme il interdit de parler de christianisme parmi les musulmans, considérant ceci comme du prosélytisme, ce dont furent accusés de nombreux fonctionnaires chrétiens privés de leur emploi.

2. Les sermons des mosquées et des chefs des associations islamiques doivent être dirigés vers une activité constructive.

A. Ils doivent former le bon citoyen, plein d'amour envers ses frères quelle que soit leur religion ou race, faisant de lui un homme loyal dans son travail, dans l'intérêt de la patrie. Ceci afin d'éviter que les mosquées et les associations ne perdent leur temps, leur énergie et leur argent à divulguer un esprit de haine et de rancune à l'égard de citoyens innocents.

B. Ils doivent élever l'islam et montrer ses vertus. Ceci afin d'éviter la perte de l'énergie et de l'argent à attaquer les dogmes des autres contrairement à la tolérance du Prophète de l'islam qui dit "à vous, votre religion; et à moi la mienne". Il a assigné ainsi à chaque musulman de se tenir à sa religion sans toucher à celles des autres. Ces attaques sont contraires aussi à ce que dit le Coran: "C'est une nation qui a passé, à elle ce qu'elle a gagné et à vous ce que vous avez gagné; et vous ne serez pas interrogés sur ce que les autres ont fait" (2:134). "Dis: Allez-vous disputer avec nous au sujet de Dieu, alors qu'il est notre Seigneur et le vôtre? Nous avons nos œuvres, et vous avez les vôtres, et nous sommes sincères envers lui" (2:139).

Annexe VI. Mémoire de l'assemblée des Prêtres, du Conseil communautaire et des représentants du Peuple copte d'Alexandrie réunis en congrès au Patriarcat le 17 décembre 1976, en présence du Pape Shenouda III.

[p. 2] § 1. La liberté religieuse

Certains courants qui entravent la liberté religieuse des chrétiens sont en expansion ces derniers temps. Malheureusement, certaines autorités officielles, comme les préfectures de police, les bureaux du registre civil et le parquet du statut personnel, prêtent leur appui à ces courants lorsqu'il s'agit de cas de conversion à l'islam et d'apostasie.

En ce qui concerne les cas de conversion à l'islam, nous nous inquiétons des courants très forts qui se manifestent dans les différents milieux tant religieux que laïques et qui s'attaquent au christianisme au point de déclarer ouvertement que le christianisme est du polythéisme et de la mécréance (*shirk wa kofr*). Ces manifestations sont accompagnées de moyens de séduction et d'exploitation des circonstances difficiles pour piéger les simples chrétiens et les amener à l'islam. Ce faisant, ils ne respectent pas les coutumes et les instructions officielles qui exigent d'annoncer aux autorités religieuses chrétiennes, les demandes de conversion à l'islam avant le fait accompli. Cela constitue une atteinte à la liberté religieuse; il ouvre la porte aux manœuvres frauduleuses de changement de religion, et à l'excitation de l'esprit de révolte et de ségrégation parmi les citoyens.

Quant à l'apostasie, les autorités officielles persistent dans leur refus de reconnaître la conversion au christianisme. Et ce qui est encore plus terrible, c'est qu'elles refusent de reconnaître le retour du chrétien à sa religion d'origine, puisqu'elles n'acceptent pas d'inscrire ce fait dans les documents, les registres, les cartes d'identité personnelles et les passeports. Bien plus, ceux qui se convertissent au christianisme ou y reviennent s'exposent à des ennuis dans leur vie familiale, séparation des conjoints, séparation des enfants et des parents; en plus de la déchéance de leurs fonctions sous prétexte de sanction disciplinaire.

[p. 3] Ces courants erronés sont en opposition avec la liberté religieuse que proclame la Charte internationale des droits de l'homme issue des Nations Unies et que proclament la Constitution de l'Égypte de 1971 et toutes les autres Constitutions égyptiennes depuis l'aube de l'indépendance, affirmant que l'État garantit la liberté religieuse et qu'il ne saurait y avoir de discrimination en raison de la race, de l'origine, de la langue ou de la religion.

De plus, le Législateur égyptien lui-même, lors de la promulgation de la loi sur la succession de 1943, avait déclaré clairement son refus de tenir compte des normes islamiques périmées sur l'apostasie, jugées comme imbibées d'un esprit religieux contraire à la Constitution.

De même, le Conseil d'État avait décidé que les normes sur l'apostasie "ne sauraient être appliquées dans l'ère moderne des libertés dont fait partie la liberté religieuse".

§ 2. La liberté de culte.

La croyance religieuse implique la foi et la pratique. Un des principes de la foi chrétienne est le culte collectif et la participation des fidèles aux rites religieux tels que l'Eglise les a reçus.

Nous sommes affligés de ce que les Coptes rencontrent comme difficultés, obstacles et complications, et même, à plusieurs reprises, attaques sanglantes lorsqu'ils désirent construire une église pour y adorer Dieu en esprit et en vérité par la prière et l'invocation.

Il n'est pas besoin de prouver que la construction de nouvelles églises n'a pas pour but l'exhibition ni l'exercice d'une concurrence vis-à-vis des autres. Il n'y a pas de budget spécial et les églises coptes sont construites par les subventions du Peuple copte payées tant par les petits que par les grands avec la sueur de leur front et leur effort, poussés par leurs besoins religieux. Et c'est un fait notoire que la population copte d'Égypte a doublé. Le nombre des chrétiens en Égypte a atteint actuellement sept millions. De là la nécessité de construire de nouvelles églises. Les constructions actuelles datent de plus d'un demi-siècle et ne peuvent contenir tous les fidèles d'aujourd'hui.

Malgré la clarté de ces données aux yeux des responsables, la construction et la restauration des églises restent soumises à des conditions d'autorisation et de nombre. Pour obtenir l'autorisation, [p. 4] même pour un nombre très limité, les entraves, les difficultés et les exigences sont le double de ce que l'État met pour celle accordée aux cabarets et aux lieux publics. Les Coptes restent soumis au joug de chaînes anciennes et à l'avalissement d'une décision administrative du plus bas niveau prise en 1934 par un sous-secrétaire d'État du Ministre de l'intérieur, sous un gouvernement que l'histoire nationale a qualifié d'oppressif et de despote. Les choses en sont arrivées à un point tel qu'une décision présidentielle, après de très grandes difficultés, a été prise concernant la construction de certaines églises, mais que nous n'avons malgré tout pas pu construire, au su des autorités impuissantes. Même les églises déjà construites s'exposent, dans les chefs-lieux des gouvernorats, les villes, les villages et les bourgs, à des attaques et à des restrictions; les personnes qui y prient sont ennuyées ou empêchées de participer aux cultes religieux. Lors des événements regrettables, survenus ces dernières années et provoqués par la racaille, nous avons senti la négligence des mesures préventives de la police qui aurait pu mettre un terme aux attaques ou les éviter. Ces événements, qui se répètent encore, attentent à la liberté de culte en plus du fait qu'ils constituent un manquement envers la Majesté divine et entachent la réputation de l'Égypte dans le monde entier.

La Commission chargée par le Conseil du Peuple d'établir les faits a relevé ce que nous venons de dire et l'a confirmé dans son rapport au Conseil du Peuple en novembre 1972. La loi 34/1972 fut promulguée à cet effet afin de protéger l'unité nationale. Malgré les recommandations formelles de la Commission, les entraves et les difficultés concernant la construction de nouvelles églises subsistent, et des attaques sont perpétrées de temps à autre de façon injuste et dans le silence. Tout cela est fait sur le territoire de notre noble Égypte que la visite de notre Seigneur, à lui la gloire, et de la Sainte Marie, mère de la lumière, a sanctifiée depuis vingt siècles.

§ 3. Application du droit islamique.

Il est clair maintenant qu'un courant très fort demande de considérer le droit islamique en tant que source unique des lois applicables en Égypte. Il est manifeste, à en juger des discours et des écrits des protagonistes de ce courant tant sur le plan officiel que populaire, que ce dont ils parlent est le droit religieux de l'islam. Ils se fondent sur l'idée que les normes de ce droit sont divines, et qu'il ne saurait y avoir obéissance à une créature lorsqu'elle implique la désobéissance à la législation divine. Le problème, aux vues de ce courant, ne se limite pas à un problème de normes et de dispositions de droit islamique, puisque le Législateur égyptien avait auparavant considéré ce droit en tant qu'une source du droit positif et parfois en lui accordant une priorité sur les autres sources (le droit comparé, la jurisprudence et la doctrine égyptiennes). Mais le problème actuel est d'appliquer les normes [p. 5] islamiques dans leur totalité sur une base religieuse dogmatique pure à partir du Coran et de la Sunna.

Ce point de vue n'est pas nouveau. Nous pouvons remonter pour ses racines en 1948, à la proclamation officielle faite sous la coupole du Parlement, par Hassan Al-Hodeibi (conseiller juridique au Tribunal de Cassation devenu par la suite chef des Frères musulmans, succédant Hassan Al-Banna). Il dit: "J'ai une opinion propre sur toute cette question et non pas seulement en ce qui concerne le droit civil. Cette opinion est une croyance inaltérable et j'espère que je rencontrerai Dieu sans en changer. Ma croyance est que la législation, dans tous nos pays et dans tout ce qui concerne notre vie, doit se baser sur les normes coraniques. Et si je dis le Coran, j'entends aussi naturellement la Sunna de l'Envoyé, prière et salut sur lui, car lui obéir c'est obéir à Dieu" (séance de la Commission sénatoriale de droit civil, 30 mai 1948).

Puisque le problème reste tel qu'il a été posé en 1948 et en 1976, et tant qu'il est basé sur un fondement purement religieux, il faut obligatoirement exclure les citoyens coptes de l'applicabilité du droit islamique puisqu'il s'agit de croyance religieuse, cette condition n'étant remplie que par le musulman (ou devrait l'être tout au moins), à l'exception des adeptes des autres religions en Égypte. Aussi, le Ministre de justice, Samih Tal'at, avait déclaré – à raison – dans une interview publiée par le journal Al-Akhbar lors de sa nomination en mai 1976, que les lois islamiques, que réclament les protagonistes de ce courant-là, ne seront pas appliquées aux chrétiens d'Égypte.

Puisqu'il s'agit de l'application des normes inclues dans le Coran et la Sunna du Prophète en leur qualité de normes religieuses pures, il est évident qu'on ne saurait y soumettre que celui qui est musulman, étant le seul à croire dans le Coran en tant que législation divine. La même chose est à dire de la Sunna, puisque le musulman croit que l'obéissance au Prophète fait partie de l'obéissance à Dieu, comme dit Al-Hodeibi.

Personne ne s'étonne, tant sur le plan arabe que mondial, que le droit islamique soit appliqué en Arabie séoudite dont tous les citoyens - sans exception - sont des musulmans. Il est donc conforme à la croyance de tous ses citoyens que les normes coraniques et les normes de la Sunna leur soient appliquées puisqu'ils y croient au fond de leur conscience et de leur conviction. Par contre, en Égypte où vivent plus de sept millions de chrétiens (de même qu'en tout autre pays arabe dont les citoyens sont de religions différentes) l'application généralisée du droit islamique, c.-à-d. des normes du Coran et de la Sunna, à tous les citoyens signifie, en réalité, l'obligation pour les citoyens non-musulmans de croire aux dogmes islamiques. [p. 6] Or, cela est contraire au plus sacré des droits de l'homme et à la première liberté que la Constitution permanente accorde au citoyen égyptien, la liberté religieuse. De plus, les enseignements mêmes de l'islam y répugnent puisqu'il ne doit pas y avoir de contrainte en matière de religion.

La Charte nationale s'était inspirée de ces principes fondamentaux lorsqu'elle dit que "la liberté religieuse doit être sacrée dans notre vie nouvelle et libre ... La conviction libre est la base solide de la foi ... La foi sans la liberté est du fanatisme, et le fanatisme est l'entrave qui empêche toute idée nouvelle en laissant ses adeptes à l'écart de l'évolution continuelle que font les hommes en tout lieu".

§ 4. Protection de la famille et du mariage chrétiens.

[p. 7] § 5. L'égalité de chance

[p. 8] § 6. Représentation des chrétiens dans les organes parlementaires.

Le sens de la démocratie est l'exercice des pouvoirs du gouvernement par le peuple à travers les organes représentatifs qui expriment la volonté de la nation. Le support de la nation égyptienne était et reste l'unité de ses deux éléments, la participation parfaite dans les situations décisives, et ses trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Depuis l'indépendance du pays, la participation des deux éléments de la nation dans les organes parlementaires était claire. Elle était la preuve et l'objet de fierté de l'unité nationale. Les partis politiques prenaient à cœur cette participation et sa continuité, surtout ces partis qui avaient une base populaire large rassemblant des millions d'Égyptiens sans aucune distinction de religion.

La révolution du 23 juillet a établi un nouveau régime basé sur le principe de l'alliance des différents groupes du peuple et sur les organes représentatifs, tel que le disaient les Constitutions et les Chartes successives dont en dernier lieu la Constitution de 1971. Mais ce qui a attiré l'attention, c'est le petit nombre de Coptes - presque nul - figurant dans les organes parlementaires. Ainsi dans le Conseil du Peuple, [p. 9] élu en 1971, et dont le nombre des membres est 350 (auxquels furent ajoutés 10 membres désignés), les membres coptes ne dépassent pas le nombre des doigts d'une seule main. Quant au Conseil du Peuple élu en octobre 1976, aucun Copte n'y a été élu. Cette petite proportion ou la nullité de la représentativité des Coptes est aussi à relever dans les Conseils locaux et les Conseils populaires dans les gouvernorats et les villes de toutes les régions du pays.

Ce phénomène est anormal dans l'histoire nationale de l'Égypte. Il ne nous est pas possible d'établir les faits pour connaître les raisons qui sont à la base de ce phénomène, car les faits dissimulés sont plus nombreux que les faits apparents. Mais, pour Dieu et pour la patrie, nous disons publiquement et de façon sincère et claire deux choses:

1) Il n'est pas possible que la proportion des Coptes dans la représentation parlementaire ait été si minime dans la période qui a suivi la révolution de juillet, et nulle, dans les élections d'octobre 1976, alors qu'avant cette révolution et depuis la révolution immortelle de l'indépendance de 1919, la participation des Coptes était très élevée et réussie, participation qui a eu l'approbation de toute la nation égyptienne pendant un demi-siècle, et l'appréciation des milieux internationaux qui y voyaient la réalité de l'unité des deux éléments de la nation.

2) Il n'est pas possible que cette situation soit considérée comme normale, en aucune façon, lorsqu'on sait que le nombre des Coptes dépasse actuellement les sept millions.

§ 7. Les courants religieux extrémistes.

La religion est à Dieu, et la patrie est pour tous. Tout courant qui s'écarte de ce principe d'or, s'écarte aussi de la véritable religion et conduit au fanatisme détestable. Cette déviation constitue une trahison envers le patriotisme sincère, visant à s'élever au-dessus des gens, réalise des intérêts personnels et forme des centres de forces dominantes à l'intérieur de l'État. Tout compte fait, ces courants ne font que s'appuyer sur des manifestations religieuses artificielles visant à tromper la masse des gens simples en exploitant leurs sentiments religieux. Ils finissent par causer un grand embarras aux responsables et aux dirigeants, cherchant à les forcer à accepter le fait accompli dans toutes ses dimensions abusives et injustes, et à imposer à tous une terreur idéologique en vertu d'un zèle religieux apparent mais dont le but véritable est d'arriver à un pouvoir qui se caractérise par le fanatisme et le despotisme.

Les plus dangereux moyens dont disposent ces courants extrémistes sont les écrits et les colloques périodiques auxquels sont asservis les différents moyens de presse, d'information, de radio et de télévision. [p. 10] Ils critiquent la religion chrétienne et s'attaquent à ses fondements. Les choses sont arrivées à un point tel qu'on offense les chrétiens de façon scandaleuse et qu'on les traite de polythéistes et de mécréants. Les cheikhs de certaines mosquées et les prédicateurs de certaines associations religieuses se sont servis de leurs chaires et de leurs haut-parleurs pour avilir les croyances chrétiennes lors des "occasions religieuses", dans leurs homélies et discours. Beaucoup de livres et de publications sont apparus contre le Livre Saint des chrétiens. Ils invoquent les anciens écrits dépassés des athées et les discussions futiles des fanatiques que des voyageurs avaient apportés en Égypte au début du XXe siècle. Ces voyageurs ont apporté de leurs pays, dont d'ailleurs ils ont été chassés, les semences de la haine et de la dissension pour les planter dans la terre de la bonne Égypte.

Ces courants religieux fanatiques, alimentés par l'argent et la haine qui proviennent de l'extérieur de l'Égypte, sont allés loin au point qu'ils ont pénétré le for des universités égyptiennes en exploitant, en vue de réaliser leur but, les groupes religieux qui s'y trouvent. Il est regrettable que ces courants aient pu s'infiltrer dans les associations estudiantines pour les transformer en mouvements purement religieux, persécutant les étudiants et les professeurs chrétiens des universités, fomentant des troubles, des démonstrations et des querelles, publiant des pamphlets, dressant tout le monde contre ceux qui s'opposent à leurs idées fanatiques extrémistes pour que personne ne puisse plus y résister.

§ 8. La liberté de la presse.

Alors que les attaques par les différents moyens de la presse et de l'information se sont intensifiées contre la religion chrétienne, la publication de livres et de revues chrétiens rencontrent de très grandes difficultés. Très souvent on se heurte à l'interdiction de publication et la confiscation de certains livres et œuvres purement chrétiens ou sur l'histoire chrétienne, et cela sans justification. D'autre part, on a complètement retranché des livres et des programmes d'enseignement de l'histoire égyptienne une période entière de 600 ans qui s'étend de la première moitié du 1er siècle après J.-C. jusqu'au milieu du Vile siècle, c.-à-d. la période dans laquelle l'Égypte était chrétienne avant la conquête islamique.

[p. 11] Décisions du congrès

§ 1. La liberté de religion: Nous exigeons que l'on offre aux chrétiens toutes les garanties qui s'y rapportent; de supprimer toutes les situations, les instructions gouvernementales et les avis juridiques qui limitent cette liberté sacrée, surtout en ce qui concerne le retour des chrétiens à leur religion d'origine, chose qu'on qualifie à tort d'apostasie de l'islam.

§ 2. La liberté de culte: Nous demandons la suppression de toutes les restrictions périmées et la décision administrative issue du Ministère de l'intérieur dans l'ère de l'oppression, avec ses 10 conditions abusives qui limitent la construction des églises. Nous prions instamment les organes de police de l'État de remplir le rôle qui leur est attribué de façon ferme et efficace en vue de protéger l'exercice des cultes religieux dans les églises, surtout dans les villages, que ce soit par des mesures préventives ou par la poursuite et la condamnation des agressions et des dommages infligés.

§ 3. Le droit islamique: Quant à la demande des extrémistes musulmans et des courants fanatiques étrangers à la société égyptienne, nous déclarons notre refus d'appliquer le droit islamique aux chrétiens d'Égypte. Nous considérons toute tentative d'imposer par la force, sous prétexte de codification, les lois pénales, comme une contrainte exercée contre les chrétiens pour qu'ils adoptent une autre religion, ce qui est contraire de façon criante au plus sacré des droits de l'homme: la liberté religieuse.

§ 4. La législation sur le statut personnel: Nous réclamons que l'on promulgue le plus vite possible la réforme nécessaire de la loi 462/1955. Nous demandons ouvertement l'application de la loi du contrat à tous les effets du mariage, y compris la garde des enfants, sans tenir compte du changement de religion ou de communauté survenu après sa conclusion. Cela afin de protéger la famille et de mettre fin aux manœuvres frauduleuses en matière de religion.

§ 5. L'inégalité des chances: Nous réclamons la constitution d'une commission officielle suprême pour l'unité nationale. Elle devrait être neutre et disposer des plus larges pouvoirs d'enquête pour examiner les plaintes concernant l'inégalité dans la nomination et la promotion aux fonctions gouvernementales et à celles du secteur public. Cela servira de préparation pour la promulgation de décisions administratives en vue de redresser la situation et d'accorder à chacun son droit. Cela servira aussi pour établir des normes claires et des critères précis garantissant le non recours aux passions et l'impartialité pour que la nomination et la promotion soient basées sur l'évaluation de la réussite et sur des rapports d'inspection périodiques, et qu'on puisse formuler des reproches contre les autorités responsables des fonctions lorsqu'elles dévient de ces règles et de ces critères, garantissant ainsi l'égalité et le respect de l'intérêt général.

[p. 12] § 6. La représentation des chrétiens dans les organes parlementaires: Nous réclamons de résoudre ce problème de façon que leur représentativité au Conseil du Peuple et aux Conseils locaux et populaires soit réelle et non symbolique, conforme avec le recensement exact des citoyens, et réalisant l'unité entre les deux éléments de la nation.

§ 7. Les courants religieux extrémistes: Nous réclamons l'intervention des autorités responsables pour mettre un terme à ces courants avec fermeté, afin de sauvegarder l'unité nationale. Nous réclamons aussi que l'administration des universités prenne les mesures nécessaires pour purifier les milieux universitaires des éléments intrus pour que les universités s'adonnent à la science pure comme c'est le cas dans toutes les universités du monde civilisé.

§ 8. Liberté de la presse: Nous demandons de supprimer la censure officielle ou voilée exercée contre des œuvres et des publications chrétiennes, et de mettre un terme aux écrits athéistes ou qui attaquent la religion chrétienne et ses dogmes (écrits historiques, littéraires ou écrits de civilisation enseignés dans les différents stades de l'enseignement pré-universitaire et universitaire). Nous demandons de prendre en considération la période chrétienne de l'histoire de l'Égypte qui s'étend sur les six siècles d'avant la conquête islamique.

Annexe VII. Mémoire du Conseil communautaire de l'Évêché d'Assiout.

[p. 2] § 1. Ce mémoire vise à relater les événements survenus dans notre ville Assiout dans la brève période du 7 au 22 août 1977, période du jeûne de Marie que les chrétiens considèrent comme sacré et observent pour Dieu, jeûne auquel participent plusieurs de leurs frères musulmans par égard à la Vierge Marie, béatifiée de toutes les générations.

§ 2. Au début du jeûne, certains chrétiens avaient préparé des ornements électriques et des images pieuses qu'ils fixèrent sur les façades de leurs maisons pour célébrer le jeûne et la fête de la Vierge. Ces ornements n'avaient rien qui puisse blesser les sentiments ou attenter aux convictions de qui que ce soit. Ils n'avaient d'autres significations dans la pensée de leurs propriétaires que d'exprimer leur joie à l'occasion du jeûne et de la fête de la Vierge qui s'approchaient. De plus, ces ornements ne

constituent pas un fait nouveau et depuis de longues années nous avons l'habitude de les exposer. Le Caire et d'autres villes de notre République connaissent aussi durant ces mêmes jours des manifestations semblables.

§ 3. La soirée du mardi, 3 août 1977, Monsieur le Général de brigade d'Assiout convoqua les chefs de milices chrétiens, qui sont rattachés au Conseil local et au Conseil de préfecture. Il les informa de façon délicate qu'il n'était pas nécessaire d'accrocher des images et des ornements qui pourraient provoquer des réactions chez certaines personnes, et qu'il fallait éviter des crises inutiles. Les membres présents, tous élus par leurs frères et compatriotes tant musulmans que chrétiens comme députés dans les Conseils populaires, auraient pu poser à Monsieur le Général de brigade, chef de sûreté, certaines questions telles que:

A. Quelles réactions ces ornements provoquent-ils?

B. Pourquoi ces réactions existent-elles, bien que la religion islamique, au contraire, recommande la tolérance et l'affection?

C. Jusqu'à quel point doit-on céder devant de telles réactions imposées par l'ignorance religieuse, éducative et nationale au lieu de les combattre par l'éveil de la conscience et la fermeté nécessaire?

[p. 3] D. Pourquoi existe-t-il des discriminations entre les ornements comportant le Croissant et ceux comportant la Croix, et entre deux voisins vivant ensemble en bonne compagnie et en affection, et qui parfois sont des associés dans le commerce, l'agriculture ou le travail?

Pourtant rien de ceci ne fut soulevé par les chefs chrétiens qui, malgré le retard avec lequel ils furent avertis, se sont empressés d'exécuter les directives de Monsieur le Général de brigade, chef de sûreté, qui sont d'ailleurs conformes aux conceptions de l'Église pour deux raisons:

En premier lieu, l'Église considère que les festivités religieuses doivent être des manifestations spirituelles et non externes, exprimées de façon convenable et limitées aux églises et aux monastères.

En deuxième lieu, l'Église égyptienne veille à l'extrême à la protection de l'unité nationale et à son affermissement dans les esprits de ses enfants puisqu'elle invite à l'amour.

§ 4. La question des ornements fut ainsi réglée, et les chefs de milices chrétiens ont réussi à convaincre la population chrétienne d'enlever leurs ornements grâce à l'action d'éveil et à l'aide de son Éminence l'Évêque d'Assiout. Pourtant ces directives blessent les esprits et touchent à l'honneur, en ce qu'elles constituent des mesures discriminatoires entre les nationaux, dans leurs libertés, leurs droits et devoirs respectifs.

La question des ornements a pu prendre fin. Si simple qu'elle puisse être, cette fin a une signification qui mérite d'être relevée. Elle démontre combien les chrétiens à Assiout acquiescent à tout ce qui soutient l'unité nationale et la convivance dans la sécurité et la paix de tous les citoyens. Les chrétiens étaient donc en droit d'espérer que leur geste trouve écho dans des gestes semblables tant sur le plan populaire que sur le plan des responsables de la sûreté, de l'ordre et de la liberté des citoyens. Mais c'est exactement le contraire qui s'est passé.

§ 5. Le dimanche du 14 août 1977, pendant la célébration officielle de l'apparition du Croissant annonçant le début du Ramadan, certains participants au cortège de l'apparition, au su et au vu de la police, [p. 4] ont lancé une grande quantité de pierres contre la cathédrale de l'Archange Michel et une des deux églises évangélistes de la rue Namisse. Sur le chemin du retour, le cortège a lancé de nouveau des pierres de façon plus intense contre les façades de pharmacies, de magasins ainsi que contre une maison, un restaurant et un café proches du bâtiment de l'Union socialiste, tous appartenant aux chrétiens¹.

§ 6. Ce qui est plus étonnant encore est que l'on invoque, pour justifier ce qui est arrivé, des provocations de la part de personnes chrétiennes qui fréquentaient le café. Ces prétentions sont graves, et ce qui est plus regrettable, c'est que certains responsables les ont appuyées. Pour démontrer le caractère

¹ Les slogans suivants ont été entendus: "La religion véritable pour Dieu est l'islam"; "Il n'y a pas de religion hors de l'islam"; "Plus de polythéisme et de polythéistes à partir de ce jour-ci"; "Une seule religion, un seul peuple"; "Sortez de notre pays ô mécréants (*kafara*) et ô polythéistes (*moushrikin*)". Ces slogans visaient les chrétiens; ils étaient répétés par le cortège de l'apparition (NA).

falsifié de ces prétentions, il suffit de savoir que l'agression contre le café s'est produite à la fin et non au début du cortège. De plus, il est inimaginable qu'un petit groupe, cinq personnes en tout, prétend-on, provoque un cortège de plusieurs milliers de personnes protégées par la police, sauf si ces provocateurs cherchent volontairement leur perte.

§ 7. De même faut-il rejeter les prétentions selon lesquelles ces différentes agressions ont été perpétrées spontanément sans préparation ou préméditation, en raison des circonstances, des événements et des indices qui les précédaient de peu.

1. La quantité de pierres employées par les agresseurs était tellement grande qu'il était impossible que les assaillants puissent les trouver sous leurs mains dans la rue Namisse ou la rue Al-Jomhouriah. Mais ces pierres, en réalité, avaient été préparées et chargées d'avance dans des camions qui accompagnaient le cortège de l'apparition.

2. Une agression semblable a été perpétrée en août 1976 également lors du cortège de l'apparition, et des excuses ont été présentées, bien que cette agression fût de moindre gravité.

3. Les chefs chrétiens d'Assiout avaient reçu des informations selon lesquelles une agression était en préparation et que des plans précis et détaillés étaient élaborés. Ils avaient rempli leur devoir en renseignant d'avance les responsables de ce qui se tramait pour qu'ils prennent des mesures préventives fermes empêchant toute agression qui, après tout, ne touche pas uniquement les chrétiens mais aussi les festivités religieuses.

[p. 5] § 8. Il était donc naturel après les agressions visant les églises, les biens et la sécurité des chrétiens d'Assiout, que son Éminence, l'Évêque d'Assiout, Michel, s'adresse aux responsables les plus hauts placés en raison de la gravité que représentaient ces agressions et dans le but d'éviter leur propagation et leur extension. Il envoya alors le télégramme suivant:

"Monsieur Anouar Al-Sadate, Président de la République

Monsieur Mamdouh Salim, Premier ministre

Monsieur Mohammad Othman, Préfet d'Assiout

Pendant que le cortège attendait l'apparition de la lune annonçant le début du jeûne de Ramadan, pour lequel nous vous envoyons nos vœux, la populace et la racaille (al-ri'a' wal-ghawgha') ont détruit les façades des magasins des chrétiens à Assiout et ont lancé des pierres contre notre église. Ce qui n'est pas une chose nouvelle pour nous, vu son caractère répétitif. Nous sommes prêts à supporter davantage pour notre Messie auquel nous croyons. Mais, sûrs de notre droit à une vie paisible en Égypte, notre patrie dont nous sommes fiers, et par compassion pour notre pays nous craignons que la situation n'empire puisque la police a été impuissante à remplir son devoir. C'est pourquoi, nous croyons de notre devoir de vous mettre au courant de ce qui s'est passé pour que vous preniez les mesures nécessaires. Avec nos remerciements.

Évêque d'Assiout

[p. 6] § 9. Bien que le droit de se plaindre soit un des droits de l'homme les plus élémentaires, les autorités responsables de la sûreté n'ont pas admis que soient relevées contre elles leur négligence et leur légèreté pour empêcher les agressions et les arrêter avant leur propagation et leur extension. Aussi, ces autorités ont inventé de toute pièce une histoire étonnante concernant un soit disant très grand défilé que l'Évêché d'Assiout était en train de préparer visant à faire à pied le chemin qui va d'Assiout au Monastère de la Vierge le 20 août 1977. Pour cette raison, Monsieur le Ministre, préfet d'Assiout, convoqua les chefs chrétiens le jeudi du 18 août 1977 et les informa, de la part de M. le Ministre Mamdouh Salim, qu'il est interdit de faire ce défilé. Il somma son Éminence l'Évêque d'Assiout de l'annuler ajoutant qu'il réagirait très fermement et avec vigueur si un tel défilé avait lieu, menaçant d'ouvrir le feu, comme le prévoient les directives dans des circonstances pareilles¹.

Or la question qui se pose ici est de savoir comment le Premier Ministre a pu être informé de ce prétendu défilé d'Assiout si ce n'est par la voie d'Assiout et de ses responsables?

Monsieur Mamdouh Salim qui avait passé plusieurs années comme préfet à Assiout et qui a des affinités très fortes avec l'Église et de l'appréciation à son égard, sait aussi bien que les responsables d'Assiout que l'Évêché n'organise pas de défilés, et que la célébration de la fête de la Vierge se limite

¹ Le préfet d'Assiout les a informés qu'il a intercepté le télégramme envoyé par l'Évêque (NA).

au Monastère toujours ouvert aux visiteurs de différentes communautés, religions et nationalités. Si certains visiteurs vont au Monastère à pied, pour accomplir un vœu auquel ils se sont engagés, sans aucune préparation ou accord antérieur, l'Église n'en est pas concernée.

§ 10. Le samedi, 20 août 1977, la fébrilité des menaces s'est accentuée et les forces de l'ordre central ont commencé à parcourir les rues d'Assiout, comme si elles avaient été mobilisées ou se trouvaient dans un champ de bataille. Les divisions de police ont montré un grand zèle à interpellé beaucoup d'habitants chrétiens d'Assiout, les avertissant et les faisant signer des engagements de ne pas participer au prétendu défilé.

Pour compléter ce plan visant à couvrir les agressions du 14 août 1977 et à présenter la victime en criminel, agresseur et coupable, la police a arrêté pendant la nuit du 21 août 1977 trois groupes de jeunes qui voulaient se diriger au Monastère à pied pour accomplir leurs vœux, et leur a infligé toute sorte de tortures et d'affronts que nous nous abstenons de décrire. Et lorsque, le lendemain, ils furent transférés au parquet général, on mit des chaînes de fer à leurs mains comme s'ils étaient des détenus criminels. Ils ne furent libérés que contre des cautions de 20, 10 et 5 livres égyptiennes pour chacun d'eux, après avoir été accusés de participation à un rassemblement et d'avoir troublé les habitants.

Mais où est le rassemblement, et où est le trouble? Les trois procès-verbaux rédigés par la police contre eux se trahissent eux-mêmes.

[p. 7] A. Le plus important de ces dossiers concerne 18 accusés arrêtés par les moyens les plus modernes en matière d'encerclement. L'encerclement est parti de plusieurs points de la région se situant entre le commencement de la rue Al-Jomhouriah et celui de la rue Al-Shahid Yosri Raghieb. Les forces de sûreté ont avancé de différentes directions et ont fini par encadrer quatre groupes qui marchaient de façon indépendante et qui très probablement ne se connaissaient même pas. L'ensemble de ces groupes fut considéré comme un grand rassemblement unique comptant en tout 18 rebelles.

B. Celui qui consulte les noms des accusés, remarque tout de suite qu'il y a des frères ou des cousins. Et rien d'étonnant que des frères ou des cousins se dirigent ensemble au Monastère pour diminuer la crainte de la nuit et la solitude du chemin.

C. Est-ce que c'est bien là le rassemblement qu'entendait le Législateur? Est-ce que la loi visait à incriminer toute réunion innocente n'ayant pas pour but de troubler la sécurité et l'ordre?

D. Quant à l'accusation de trouble, elle ne mérite même pas qu'on en parle. Sinon, que ces responsables nous disent combien d'inculpés furent présentés au parquet général à la suite de fêtes, de différentes occasions semblables ou d'anniversaires des walis célébrés tant au niveau national que local?

Le plus étonnant de tous ces procès-verbaux est celui qui est en préparation et qui consiste en l'accusation adressée à un groupe, ou plus exactement à une famille, venant d'un village à dos de chameaux, portant avec elle les objets de leurs vœux et se dirigeant vers une église qui se situe dans le village Rifa. Ils y vont pour baptiser leurs enfants et accomplir leurs vœux. Ils furent arrêtés dans la région du réservoir d'Assiout. Nous ignorons jusqu'à ce moment quel est le sort des enfants, des femmes, des hommes et des chameaux qui composaient ce groupe.

§ 11. Le plus grave de tout ce qu'ont pu entendre les chefs chrétiens, c'est que les agressions contre les églises, les maisons et les magasins appartenant aux chrétiens, ne seraient que des phénomènes tout à fait naturels ne comportant rien d'extraordinaire et ne méritant pas que l'on s'inquiète. Mais qu'est-ce qui est inquiétant alors?

Est-ce que le caractère répétitif de ces événements et leur accroissement en quantité et en conséquences n'est pas inquiétant au point de craindre que la situation n'empire et que l'unité nationale s'effondre?

[p. 8] Cette appréciation des événements et la négligence avec laquelle on y fait face au lieu de la fermeté et la sévérité nécessaires, et cette discrimination dans le traitement des différents citoyens, ainsi que les complications routinières auxquelles se heurtent les chrétiens non seulement pour la construction d'églises mais aussi pour la construction de tentes contre le soleil dans la cour d'une église dont la construction avait été autorisée. Tout ceci encourage les faibles d'esprit à persister dans leurs agressions contre les chrétiens au point que les assassinats perpétrés contre les chrétiens dans les villages et les agressions contre leur honneur, leur liberté et leurs biens se multiplient.

§ 12. Après avoir exposé et commenté ces événements regrettables, le Conseil communautaire d'Assiout fait appel aux responsables pour que ce mémorandum, dans son ensemble et ses détails, soit l'objet de leur attention. Car l'Égypte pionnière – tant sur le niveau africain, asiatique qu'international – qui condamne la discrimination raciale en tout lieu et appuie avec enthousiasme la Déclaration Universelle des droits de l'homme; l'Égypte, pays d'ancienne civilisation et dont le peuple a vécu pendant des siècles en affinité et affection; notre Égypte bien-aimée, ne doit pas avoir parmi ses habitants des gens qui se plaignent de la discrimination ou qui se sentent des citoyens de second ordre.

Quant à notre peuple béni qui a pu traverser cette épreuve inattendue avec courage, nous lui rappelons que notre christianisme est un message d'amour qui souhaite pour tous le bien et la bénédiction et prie pour la patrie et les responsables.

À notre Messie Saint, la gloire et l'honneur à tout jamais. Amen.

Conseil communautaire d'Assiout

Annexe VIII. Mémorandum au clergé d'Égypte l'invitant à se convertir à l'islam.

[p. 1] Au nom d'Allah, le très miséricordieux, le compatissant

Des vérités établies par la raison et la logique:

Les hommes ont adoré plusieurs divinités autres qu'Allah, et c'est une erreur abominable pour les raisons suivantes:

1. Les religions célestes sont unanimes que tous les hommes sont des fils du même père, Adam, et de la même mère, Ève.
2. Tous les hommes sont donc des frères du même père et de la même mère.
3. Le musulman est, par conséquent, le frère du chrétien, du juif, du mage et de toutes les communautés confessionnelles du genre humain. En raison de cette fraternité, Dieu a ordonné à tout le monde de s'entraider pour le bien et leur a interdit de s'entraider pour le mal.
4. Dieu, la sublime Majesté, est le Créateur de tous les hommes. Il créa toutes les créatures. Plusieurs preuves l'indiquent: la preuve rationnelle et logique qui découle de l'ordre de la création de l'homme; l'impossibilité d'avoir un homme qui ressemble à un autre au point de les confondre; c'est lui qui a formé l'homme dans le ventre de sa mère à partir du néant, lui a accordé l'âme et la raison, l'ouïe et la vue, ainsi que tous les autres dons du corps.
5. Dieu, à lui gloire et honneur, est le donateur de tous les bienfaits sans lesquels l'homme aurait péri.
6. Il est donc le seul à mériter l'adoration, pour avoir créé et pour avoir donné des moyens de subsistance.
7. Les Livres célestes authentiques, tels que la Torah authentique, l'Évangile authentique, le Livre des Psaumes authentique, le Coran et les Envoyés de Dieu ont tous démontré aux hommes ce qu'est Dieu.
8. Il s'ensuit que le contenu des Livres célestes authentiques concernant la connaissance de Dieu est le même, sans aucune divergence entre tous les Messages célestes.
9. La divergence qui existe entre la Torah, l'Évangile, le Livre des Psaumes et le Coran, concernant la connaissance de Dieu, a pour cause la falsification et la modification faite par les hommes sur les Livres célestes qui ont précédé le Saint Coran. C'est pourquoi, Dieu a abrogé les Messages célestes qui ont précédé le Message de Mahomet pour que tous les hommes connaissent leur Dieu qui les a créés et leur a donné les moyens de subsistance, et pour le maintien de l'unité, de la coopération et de l'entente entre eux.
10. Le Message de Mahomet et le Saint Coran sont adressés à tous les hommes, les Arabes et les non-Arabes, les juifs et les chrétiens. Ils ne sont pas adressés aux seuls Arabes. Ils sont imposés à tous les habitants de la terre en raison de l'évolution de ces derniers temps et de ce que fut mentionné sur la mutation subie par les Livres célestes qui ont précédé le Coran.

Celui qui meurt en ayant suivi un autre Message que celui de Mahomet, meurt dans la mécréance (*kofr*) et demeure à perpétuité dans le feu de l'Enfer. Tous les hommes seront questionnés après leur mort sur le Message de Mahomet, aussitôt enterrés.

11. Les prodiges du Message de Mahomet, dont le prodige du Saint Coran, démontrent la véracité de ce Message. Il est donc du devoir de tous les hommes, après ces prodiges, de croire dans l'Envoyé Mahomet et dans le Coran et de les suivre. Faute de quoi, l'homme appartient au nombre des mécréants (*kafirin*) et demeure à perpétuité dans le feu de l'Enfer, même s'il a adoré Dieu selon un Message céleste authentique précédant le dernier Message.

[p. 2] 12. C'est bien la vérité. Dieu, après tout, n'a pas les qualités des hommes et il en est éloigné. Il ne saurait être mis à mort, ou crucifié, ou vaincu, ou incarné, ou anéanti, ou exposé à la mort. Par conséquent, celui qui suit la vérité, gagne et se sauve; il cueille le fruit de cette vie puisqu'il sera parmi les heureux et parmi les habitants du Paradis. Par contre, celui qui s'obstine pour ses opinions ou pour une passion de son âme, ou pour une religion héritée des pères et des ancêtres, sans y réfléchir ou les scruter, celui-là sera du nombre des malheureux; il sera puni dans cette vie, dans la tombe, et le jour de la résurrection; et après le jugement, il demeurera à perpétuité dans le feu de l'enfer sans jamais pouvoir en sortir. Car le Message de Mahomet a abrogé les prescriptions des Messages qui l'ont précédé.

13. Moïse, Jésus et Mahomet ont été des Envoyés de Dieu pour indiquer à tous les hommes la foi et la bonne action.

14. Le fait que Jésus, paix soit sur lui, ait été créé sans père, et ses prodiges ne prouvent pas qu'il soit un Seigneur (*rab*), car le Seigneur est l'éducateur (*mourabbi*). Et le véritable éducateur (*mourabbi*) pour tous les hommes est Dieu seul, sans associé, sans ressemblant. Une de ses qualités c'est d'être contraire aux "accidents".

15. Adana a été créé sans père et sans mère; et Ève sans mère, du flanc d'Adam. Ce sont là des preuves de la puissance de Dieu qui dit aux choses "soyez" et voilà qu'elles sont. Il s'ensuit que la création d'Adam et d'Ève est plus miraculeuse et plus étrange que celle de Jésus, paix soit sur lui.

16. Jésus, paix soit sur lui, et sa mère Marie, que Dieu soit content d'elle, étaient faits de chair, de sang, d'âme et de dons. Par contre, l'essence de Dieu, à lui la gloire, est différente de leurs essences. Son essence, à lui la gloire, n'a ni chair, ni sang, ni âme. Mais la vie de Dieu, à lui la gloire, se passe du besoin d'âme, contrairement aux hommes. Dieu, à lui la gloire, est le Créateur de l'âme, de son mystère; Sa vie, à lui la gloire, n'a pas besoin d'âme.

Ceci dit, nous implorons Dieu, à lui la gloire, pour qu'il indique à nos frères humains la bonne direction et la réussite, le rejet de la tradition aveugle et de l'obstination pour les choses héritées, et le retour au jugement de la raison et à la bonne voie de l'Envoyé Mahomet.

C'est Dieu qui dirige dans la voie de la raison et de la réussite, et c'est à Dieu, Créateur de l'univers, la louange.

Bibliographie

Nous nous sommes limités aux ouvrages, articles et documents cités dans l'étude. Pour les revues, les journaux et les lois, le lecteur se rapportera au texte et aux notes.

I. Documents arabes inédits.

Al-A'mal al-tahdiriyyah li-dustur 1953 (Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, jamais promulguée).

Al-A'mal al-tahdiriyyah li-dustur 1971 (Travaux préparatoires de la Constitution de 1971).

Al-mudhakkarah al-idahiyyah li-mashru' al-qawa'id al-munadhdhimah li-zawaj ghayr al-muslimin (Mémoire du projet dit "Dispositions régissant le mariage des non-musulmans"), Wazarat al-'adl, al-idarah al-'ammah lil-tashri', photocopié, le Caire, s.d.

Al-mudhakkarah al-idahiyyah li-mashru' qanun al-ahwal al-shakhsiyyah lil-muslimin (Mémoire du projet de loi relative aux statuts personnels des musulmans), Wazarat al-'adl, al-idarah al-'ammah lil-tashri', photocopié, le Caire, s.d.

Bahr, Samirah Siyuth Labib: Al-aqbat fil-hayat al-siyasiyyah al-masriyyah athna' fatrat al-wujud al-biritani (Les Coptes dans la vie politique égyptienne pendant l'occupation britannique), thèse de sc. politique de l'Univ. du Caire, présentée en avril 1977.

Bayan Majlis milli Assiout (Mémoire du conseil communautaire de l'Évêché d'Assiout) (annexe VIII).

Iqtirah hawl 'ilaqat al-din bil-dawlah muqaddam min al-Anba Gregorius (Proposition sur le rapport entre la religion et l'État, signé Anba Gregorius, évêque copte orthodoxe), 14.6.1971.

Mashru' qanun al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin (Projet de loi relative aux statuts personnels des non-musulmans), kama intahat ilayh al-lajnah, Wazarat al-'adl, al-idarah al-'ammah lil-tashri', photocopié, le Caire, s.d.

Mashru' qanun al-usrah (Projet de loi relative au droit de la famille), i'dad al-lajnah al-lati kanat mushakkalah bi-ri'asat fadilat al-shaykh Muhammad Ahmad Faraj Al-Sanhuri, Wazarat al-'adl, al-idarah al-'ammah lil-tashri', photocopié, le Caire, s.d.

Masr wal-aqbat: muthakkirah ila al-sadah al-mas'ulin fi sha'n al-dhuruf al-hadirah (L'Égypte et les Coptes: Mémoire sur les événements actuels à l'intention de Messieurs les Responsables) (annexe II).

Muthakkirah ila-rijal al-din al-masihi fi Masr tad'uhum lil-tahawwul ila al-islam (Mémoire au clergé d'Égypte l'invitant à se convertir à l'islam) (annexe VIII).

Muthakkirah min al-majma' al-muqaddas bi-khusus al-turuq ghayr al-maqbulah al-lati tamma bi-ha halat ishhar al-islam wal-ta'assuf fi tatbiq ahkam al-riddah 'ala al-masihiyyin (Mémoire du saint synode au Gouvernement concernant les méthodes inadmissibles de la conversion à l'islam et l'abus dans l'application des normes sur l'apostasie à l'encontre des chrétiens) (annexe V).

Muthakkirah min al-majma' al-muqaddas bi-khusus hurriyyat al-nash wal-mudayaqat fi hadha al-majal did al-masihiyyin (Mémoire du saint synode concernant la liberté de presse et les restrictions à l'encontre des chrétiens dans ce domaine).

Muthakkirah min al-majma' al-muqaddas bi-khusus intiqas huquq al-aqbat fil-masa'il al-madaniyyah wal-wadha'if al-qiyadiyyah wal-tamthil al-siyasi (Mémoire du saint synode au Gouvernement concernant les restrictions des droits des Coptes dans le domaine de droit civil, des postes-clé et de la représentation politique) (annexe III).

Muthakkirah min al-majma' al-muqaddas bi-khusus mada tatbiq al-tashri' al-islami al-jina'i wa-khilafih 'ala al-masihiyyin fi Masr (Mémoire du saint synode au Gouvernement concernant l'application des normes islamiques pénales et autres aux chrétiens en Égypte) (annexe IV).

Muthakkirah min jama'at al-ummah al-qubtiyyah ila hadarat al-sadah al-muhtaramin ra'is wa-a'da' lajnat al-dustur (Mémoire de l'Association de la Nation copte aux honorables Messieurs Président et Membres de la Commission du projet de la Constitution) (annexe I). Qararat majma' al-aba' al-kahanah wal-majlis al-milli wa-mumaththili al-sha'b al-qubti bil-iskandariyyah fil-mu'tamar al-mun'aqid bil-batraqiyyah bi-tarikh 17 dicember 1976 bi-hudur qadasat al-baba Shenouda (Mémoire de l'assemblée des prêtres, du conseil communautaire et des représentants du Peuple copte d'Alexandrie réunis en congrès au patriarcat le 17 déc. 1976, en présence du Pape Shenouda) (annexe VI).

Risalah ila tullabina al-jami'iyyin (Lettre à nos étudiants universitaires), signée Hanna Hinein et Anastase Shafiq, du clergé copte orthodoxe, 29.2.1976.

II. Ouvrages et articles

Boghdadi, Hassan A.: Les dispositions relatives aux conflits des lois quant au lieu dans le projet du CC révisé, in Rev. des recherches juridiques et économiques, année I, no 1, p. 15 – en arabe.

Khallaf, A.-W.: Interprétation des textes législatifs, Rev. de droit et d'éco. politique, année 18/1948, p. 186 – en arabe.

Abdallah, Iz-ad-Din: Al-qanun al-duwali al-khas: al-juz' al-awwal fil-jinsiyyah wal-mawtin wa-tamattu' al-ajanib bil-huquq, markaz al-ajanib (Le DIP, vol. I, La nationalité, le domicile et le statut juridique des étrangers), 7ème éd., Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1974.

Abdallah, Iz-ad-Din: Al-qanun al-duwali al-khas: al-juz' al-awwal: markaz al-ajanib (Le DIP, vol. I, La nationalité, le domicile et le statut juridique des étrangers), 1ère éd., Matbaat jamiat Fouad, Le Caire 1951.

Abdallah, Iz-ad-Din: Al-qanun al-duwali al-khas: al-juz' al-thani fi tanazu' al-qawanin wa-tanazu' al-ikhtisas al-qada'i al-dawliyyayn (Le DIP, vol. II, Conflits de lois et de juridictions), 7ème éd., Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1972.

Abdallah, Nabih Bayyumi: Tatawwur fikrat al-qawmiyyah al-'arabiyyah fi-Masr (Évolution de l'idée nationaliste arabe en Égypte), Al-Ha'iah al-ammah lil-kitab, Le Caire 1975.

Abdel-Ati, Muhammad Hilmi: Muhit al-mabadi' al-hadithah lil-qada' al-masri fil-ahwal al-shakhsiyyah (Recueil de jurisprudence de statut personnel), Maktabat al-sabah, Le Caire 1957.

Abdel-Malek, Anouar: Égypte, société militaire, Seuil, Paris 1962.

Abdel-Malek, Anouar: Idéologie et renaissance nationale, l'Égypte moderne, Anthropos, Paris 1969.

Abdel-Nasser, Gamal: La philosophie de la révolution, (s.d.n.l.).

Abdel-Rahman, Jabir Jad: Tanazu' al-qawanin (Conflits de lois), Maktabat al-nahda al-masriyya, Le Caire 1970.

Abdel-Wahhab, Salah-al-Din: Al-daf' bilnidham al-'am fi mawarith al-atrifi fi Masr, (Les successions des Turcs en Égypte), Rev. Al-Mouhamah, année 37/1956-57, p. 1215-1215.

Abdel-Wahhab, Salah-al-Din: Mudawwanat al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin masriyyin wa-ajanib (Le statut personnel des Égyptiens non-musulmans et des étrangers), Maktabat al-nahda al-masriyya, Le Caire 1959.

Abdul-Raziq, Ali: L'islam et les bases du pouvoir, trad. Bercher, Rev. des études islamiques, 1933 et 1934.

Abi Chahla, Habib: Extinction des capitulations en Turquie et dans les régions arabes, Piccart, Paris 1924.

Abu-Haif, 'Abd-al-Hamid: Al-qanun al-duwali al-khas fi Uropa wa-fi Masr (Le DIP en Europe et en Égypte), 2 volumes, Matbaat al-saadah, Le Caire 1927.

Abu-Nosseir, M.: Munaqashat hawl al-dustur (Discussions concernant la Constitution), Dar al-kitab al-arabi lil-tibaa wal-nashr, Le Caire 1967.

Abu-Youssef: Kitab al-kharaj (Le livre de l'impôt), Al-Matbaah al-salafiyya, 5ème éd., Le Caire 1396 H.

Abu-Youssef: Le livre de l'impôt foncier, trad. et annot. Fagnan, Genthner, Paris 1921.

Abu-Zahrah, Muhammad: Ahkam al-tarikat wal-mawarith (Normes des successions testamentaires et ab intestat), Matbaat al-anglo-al-masriyya, Le Caire 1952 (?).

Abu-Zahrah, Muhammad: Al-ahwal al-shakhsiyyah (Le statut personnel), 2ème éd., Matbaat Mokheimer, Le Caire 1950.

Aghion, Raoul et Feldman, I.R.: Les actes de Montreux, abolition des capitulations en Égypte, Pedoue, Paris 1937.

Ahmed, Jamal Mohammed: The intellectual origins of egyptian nationalism, Oxford univ. press, Ldn, NY, Toronto 1960.

Al-Adawi, Ibrahim Ahmad: Al-mujtama' al-'arabi wa-munahadat al-shu'ubiyyah (La société arabe et sa lutte contre les mouvements nationaux), Maktabat nahdat Masr, Le Caire 1961.

Al-Ahwani, Husam-al-Din Kamil: Al-ittijahat al-hadithah li-mahkamat al-naqd fi sabil al-had min al ghush fi taghyir al-'aqidah (Les nouvelles tendances du TC pour limiter la fraude dans le changement de religion, Rev. des sc. jurid. et éco., année 15, janvier 1973, p. 71-165..

Al-Ahwani, Husam-al-Din Kamil: Sharh mabadi' al-ahwal al-shakhsiyyah fi shari'at al-aqbat al-urthudhuqs (Principes du statut personnel selon la loi copte orthodoxe, Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1972.

Al-A'mal al-tadiriyyah li-dustur 1953 (Travaux préparatoires de la Constitution de 1953), (s.d.n.l.).

Al-Banna, Kamal Salih: Tashri'at al-ahwal al-shakhsiyyah mu'allaqan 'alayha (Les législations de statut personnel commentées), Al-Sharikah al-masriyya lil-tibaah wal-nashr, Le Caire 1976.

Al-Bardissi, Muhammad Zakariyya: Al-mirath (La succession ab intestat), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1969.

Al-Bishri, Tariq: Masr al-hadithah bayn Ahmad wal-Masih (L'Égypte moderne entre Ahmed et le Messie), Rev. Al-Katib, févr. 1970, avril 1970

Al-Dajawi, Muhammad: Al-ahwal al-shakhsiyyah lil-masriyyin al-muslimin fiqhan wa-qada'an (Le statut personnel), Matabi Al-Ahram al-tijariyya, Le Caire 1972.

Al-Dasatir al-masriyyah 1805-1971 (Constitutions égyptiennes de 1805-1971), Centre d'organisation et de microfilm, Al-Ahram, Le Caire 1977.

Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad.: Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ronéotypé, Genève 1976 Ancien et nouveau testaments, plusieurs traductions.

Al-Dustur, ta'liqat 'ala mawadih bil-a'mal al-tahdiriyyah wal-munaqashat al-parlamaniyyah (La Constitution, commentaires sur ses articles par les travaux préparatoires et les débat parlementaires 1923), Matbaat Misr, Le Caire 1940.

Al-Eli, 'Abd-al-Hakim Hasan: Al-hurriyyat al-'ammah fil-fikr wal-nidham al-siyasi fil-islam (Les libertés publiques dans la pensée et le système politiques de l'islam), Dar al-fikr al-arabi, Le Caire 1974.

Al-Ghazali, Muhammad: Huquq al-insan bayn ta'alim al-islam wa-i'lan al-umam al-muttahidah (Les droits de l'homme dans les enseignements de l'islam et la Déclaration des NU), 2ème éd., Dar al-koutob al-haditha, Le Caire 1965.

Al-Ghazali, Muhammad: Min huna na'lam (C'est d'ici que nous savons), 6ème éd., Dar al-koutob al-haditha, Le Caire 1976 (?).

Al-Husri, Sati': Al-bilad al-'arabiyyah wal-dawlah al-'uthmaniyyah (Les pays arabes et l'État ottomane), Dar al-ilm lil-malayan, Beyrouth 1965.

Al-Husri, Sati': Muhadarat fi nushu' al-fikrah al-qawmiyyah (Conférences sur les origines du nationalisme), Dar al-ilm lil-malayan, Beyrouth 1964.

Ali, Jawwad: Al-mufasssal fi tarikh al-'arab qabl al-islam (Histoire des Arabes avant l'islam), 7 volumes, Dar al-ilm lil-malayan, Beyrouth 1968.

Al-Jalilayn: Tafsir al-Qur'an (Commentaire du Coran), 2 vol., Matbaat Al-Halabi, Le Caire 1342 H.

Al-Jammal, Mustafa Muhammad: Tandhim al-zawaj al-masihi fil-qanun al-masri (Le mariage chrétien dans la loi égyptienne), Moassassit shabab al-jamiah, Alexandrie 1974.

Al-Khodari, Muhammad: Tarikh al-tashri' al-islami (Histoire du droit musulman), 9ème éd., Al-Maktaba al-tijariyya al-koubra, Le Caire 1970.

Al-Kilani, Faruq: Shari'at al-'asha'ir fil-watan al-'arabi (La loi des tribus dans le monde arabe), Dar al-ilm lil-malayan, Beyrouth 1972.

Al-Kindi: Wulat wa-qudat Masr (Gouverneurs et juges de l'Égypte), Imprimerie des Pères jésuites, Beyrouth 1908.

Al-Mawdoudi, Abu-al-'Ala: Huquq ahl al-dhimma fil-dawlah al-islamiyyah (Droits des *dhimmi*s dans l'État musulman), Dar al-fikr, Le Caire 1977 (?).

Al-Qusseimi, 'Abd-Allah 'Ali: Hadhihi hiya al-aghlal (Ce sont là les chaînes), Matbaat Misr, Le Caire 1946.

Al-Salih, Subhi: Al-nudhum al-islamiyyah nash'atuha wa-tatawwuruha (Les institutions islamiques), Dar al-ilm lil-malayan, 2^{ème} éd., Beyrouth 1968.

Al-Sanhoury, 'Abd-al-Raziq Ahmad: Al-wasit fi sharh al-qanun al-madani al-jadid (Traité de droit civil), vol. I, 1ère éd., Dar al-nashr al-masriyya, Le Caire 1952.

Al-Sanhoury, 'Abd-al-Raziq Ahmad: Sharh al-qanun al-madani (Traité de droit civil), vol. I, 2ème éd., Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1964.

Al-Sanoussi, Ahmad Taha: Fikrat al-jinsiyyah fil-tashri' al-islami al-muqaran (Notion de la nationalité en droit musulman), Rev. Égypte contemporaine, avril 1957, p. 15-70.

Al-Sayyed, Ahmad Lutfi: Al-muntakhabat (Textes choisis), 2 vol., Dar al-nashr al-hadith, Le Caire 1937.

Al-Sayyed, Ahmad Lutfi: Ta'ammulat fil-falsafah wal-adab wal-siyasah wal-ijtima' (Méditations sur la philosophie, la littérature, la politique et la sociologie), Dar al-maarif, Le Caire 1946.

Al-Shahhawi, Ibrahim Suqi: Tarikh al-tashri' al-islami (Histoire du droit islamique), Shari'kat al-tibaah al-fanniyyah al-mottahidah, Le Caire 1972.

Al-Sha'rani, 'Abd-al-Wahhab: Kitab al-mizan (Le livre de la balance), Matbaat Hijazi, Le Caire 1936.

Al-Sha'rawi, Muhammad Mitwalli: Qadaya islamiyyah, muqabalah ma' Majdi Al-Hifnawi (Questions islamiques), Dar al-shourouk, Le Caire 1977.

Al-Sharif, M.: 'Ala hamish al-dustur (En marge de la Constitution), Matbaat Misr, Le Caire 1938.

Al-Sharqawi, Jamil: Al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin, al-kitab al-awwal: al-zawaj (Le statut personnel des non-musulmans), Al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1976.

Al-Wakil, Shams-al-Din: Al-muwjaz fil-jinsiyyah wa-markaz al-ajanib (Abrégé sur la nationalité et le statut juridique des étrangers), 3ème éd., Manshaat al-maarif, Alexandrie 1968.

Amarah, Muhammad: Dirasah wa-watha'iq, al-islam wa-usul al-hukm li-'Ali 'Abd-al-Raziq (Étude et documents: L'islam et les bases du pouvoir de Ali Abdel-Raziq), al-Mouassassah al-arabiyya lil-dirassat wal-nashr, Beyrouth 1972.

Amin, Ahmad: Duha al-islam (Le matin de l'islam, 1ère partie, Matbaat lajnat al-talif wal-tarjama wal-nashr, Le Caire 1938.

Amin, Ahmad: Fajr al-islam (L'aube de l'islam, 1ère partie, Matbaat lajnat al-talif wal-tarjama wal-nashr, Le Caire 1941.

Anderson, Norman: Law reform in the muslim world, Univ. of Ldn, The Athlone Press, Ldn 1976.

Andrieu-Guitrancourt, Pierre.: Introduction à l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain, Sirey, Paris 1963.

Antonius, Georges: Yaqdhat al-'arab: tarikh yaqdhat al-'arab al-qawmiyyah (Histoire du réveil national des Arabes), Dar al-ilm lil-malayin, Beyrouth 1969.

Aristarchi, Grégoire: Législation ottomane, Bureau du journal Thraky, Constantinople vol. 3 (s.d.), vol. 5 (1874) et vol. 6 (1881).

Aristote: La politique, trad. Prélôt, Gonthier, (s.l.n.d.).

Armanazi, Najib: L'islam et le droit international, Piccart, Paris 1929.

Arminjon, Pierre: Étrangers et protégés dans l'empire ottoman, Marescq, Paris 1903.

Arminjon, Pierre: La protection en Turquie et en Égypte, extrait de la rev. du dr. public et de sc. politiques, Marescq, Paris 1901.

Arminjon, Pierre: Les systèmes complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu, RCADIH 74/11/1949.

Badawi, Ahmad Ahmad: Rifa'at Al-Tahtawi, Lajnat al-bayan al-arabi, 2ème éd., Le Caire 1959.

Badran, Badran Abu-al-'Aynayn: Al-'ilaqat al-ijtima'iyyah bayn al-muslimin wa-ghayr al-muslimin fil-shari'ah al-islamiyyah wal-yahudiyyah wal-masihyyah wal-qanun (Les rapports sociaux entre musulmans et non-musulmans), Dar al-nahda al-arabiyya, Beyrouth (s.d.).

Baer, Gabriel: Studies in the social history of modern Egypt, Univ. of Chicago press, Chicago et Ldn 1969.

Batiffol, Henri et Lagarde, Paul: Le DIP, LGDJ, Paris vol. I (1974), vol. II (1976).

Batiffol, Henri: Aspects philosophiques du DIP, Dalloz, Paris 1956.

Baulin, Jacques: Face au nationalisme arabe, Berger-Levrault, Paris 1959.

Bayet, Jean: La religion romaine, Payot, Paris 1976.

Bentwich, Norman: The religious foundations of internationalism, Allen et Unwin, Ldn 1933.

Berger, Morroe: Islam in Egypt today, Univ. press, Cambridge 1970.

Berkes, Niyazi: The development of secularism in Turkey, McGill Univ. press, Montréal 1964.

Berrou, Tawfiq 'Ali: Al-'arab al-turk fil-'ahd al-dusturi al-'uthmani 1908-1914 (Les Arabes et les Turcs dans la période constitutionnelle ottomane 1908-1914), Dar al-hana lil-tibaah, Le Caire 1960.

Beyssade, Pierre: La ligue arabe, Planète, Paris 1968.

Bihlmeyer, C. et Tuchle, Hermann: Histoire de l'Église, vol. IV, trad. Grandclaudeon Casterman, Paris, Tournai 1967.

Biondi, Biondo: Il diritto romano cristiano, Giuffrè, Milano, vol. I et II (1952).

Bishyahi, I.: Shiar al-Khadir fil-ahkam al-shar'iah al-isra'iliyyah lil-Kara'in, trad. M. Faraj, Le Caire 1918.

Blumenkranz, Bernhard: Juifs et Chrétiens dans le monde occidental, 430-1096, Imprimerie nationale, Paris 1960.

- Boghdadi, Hassan A.: Origines et technique de la distinction des statuts personnel et réel en Égypte, Impr. Barbey, Le Caire 1937.
- Bossuyt, Marcel: L'interdiction de la discrimination dans le droit internationale des droits de l'homme, Préface de G. Abi-Saab, Bruylant, Bruxelles 1976.
- Boutros, Hilmi: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah lil-masriyyin ghayr al-muslimin (Les normes de statut personnel des Égyptiens non-musulmans), Matbaat nahdat Misr, Le Caire (s.d.).
- Bultman, Rudolf: Le Christianisme primitif dans le cadre des religions antiques, trad. P. Jundt, Payot, Paris 1969.
- Bystricky, Rudolf: Les ambiguïtés juridiques de la coexistence pacifique et de l'internationalisme socialiste, in Les relations internationales dans un monde en mutation, HEI 50, IUHEI, Sijthoff, Leiden 1977.
- Bystricky, Rudolf: The universality of human rights in a world of conflicting ideologies, in International protection of Human rights, Proceeding of the seventh Nobel Symposium, Oslo, sept. 25-27 1967, Almquist et Wiksell, Stockholm 1968.
- Cardahi, Choucri: La conception et la pratique du DIP dans l'islam, RCADIH 60/11/1937.
- Cassin, René: La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme, RCA-DIH 79/11/ 1951.
- Cassin, René: Les droits de l'homme, RCADIH 140/111/1973.
- Charte de la RAU, Administration de l'information, Le Caire 1962.
- Chatelet, François: (éd.), La philosophie médiévale du 1er au XVe siècle, Hachette, Paris 1972.
- Chehata, Chafik: Droit musulman, application au Proche-Orient, Dalloz, Paris 1970.
- Chehata, Chafiq: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin min al-masriyyin (Statut personnel des Égyptiens non-musulmans), Al-Matbaah al-alamiyya, Le Caire 1960-61.
- Chehata, Chafiq: Al-tarikh al-'am lil-qanun fi Masr al-qadimah wal-hadithah (Histoire générale du droit en Égypte ancienne et moderne), Al-Matbaah al-alamiyya, Le Caire 1962.
- Chelhod, Joseph: Introduction à la sociologie de l'islam, Besson-Chantemerle, Paris 1958.
- Chelhod, Joseph: Le sacrifice chez les Arabes, PUF, Paris 1955.
- Chelhod, Joseph: Les structures du sacré chez les Arabes, Maisonneuve et Larose, Paris 1964.
- Chénon, Émile: Le rôle social de l'Église, Blond et Gay, Paris 1921.
- Chlala, Youssef: Dictionnaire pratique français-arabe, arabe-français, éd. refondue, Manshaat al-maaref, Alexandrie (s.d.)
- Code civil turc, Ed. Rizzo, Constantinople 1928.
- Codex Theodosianus, 2 volumes, édité par Mommsen et Meyer, Weidmann, Berolini 1905.
- Colliard, Claude-Albert et Manin, Aleth: Droit international et histoire diplomatique, doc. choisis, tome I, vol. II, Montchrestien, Paris 1971.
- Colloques sur le dogme musulman et les droits de l'homme en islam entre juristes de l'Arabie séoudite et éminents juristes et intellectuels européens, Dar al-kitab al-lubnani, Beyrouth.,d.).
- Corm, Georges: Contribution à l'étude des sociétés multiconfessionnelles, LGDJ, Paris 1971.
- Coulson, Noël J. Coulson: A history of Islamic law, Univ. press, Edinburgh 1964.
- Dauvillier, Jean, et Clercq, Carlo de: Le mariage en droit canonique oriental, Sirey, Paris 1936.
- David, René: Les grands systèmes de droit contemporain, Dalloz, 4ème éd, Paris 1971.
- De Lagarde, Georges: La naissance de l'esprit laïque au déclin du M.A., vol. I, Nauwelaerts, Louvain et Béatrice-Nauwelaerts, Paris 1956.

De Visscher, Fernand: La condition des pèlerins à Rome, jusqu'à la Constitution Antonine de l'an 212, in *L'Étranger*, recueils de la société J. Bodin, vol. IX, Librairie encycl., Bruxelles 1958.

Delpach, François: De 1789 à nos jours, in *Histoire des juifs en France*, Privat, Toulouse 1972, p. 265-304.

Devereux, Robert: *The first ottoman constitutional period*, Hopkins, Baltimore 1963.

Dorsin角度-Smets, Annie: Les étrangers dans la société primitive, in *L'Étranger*, Recueil de la société J. Bodin, vol. IX, Librairie encycl., Bruxelles 1958, p. 59-73.

Dupuy, René-Jean: La Laïcité dans les déclarations internationales des droits de l'homme, in *La Laïcité*, centre de sc. politique de l'inst. d'études jurid. de Nice, PUF, Paris 1960.

Ehler, Z et Morrall, John B.: *Chiesa e stato attraverso i secoli*, documenti raccolti e commentati da, Società editrice vita e pensiero, Milano 1954.

Elgeddawy, Ahmed Kessmat: Relations entre systèmes confessionnel et laïque en DIP, Dalloz, Paris 1970.

El-Kosheri Mahfouz, Ataf: *Socialisme et pouvoir en Égypte*, LGDJ, Paris 1973.

Ellul, Jacques: *Histoire des institutions*, 3ème éd., 4 vol., PUF, Paris 1969-70.

Engelhardt, Edouard: *La Turquie et le Tanzimat*, 2 vol., Cotillon, Paris 1882.

Esen, Bulent Nuri: *La Turquie*, LGDJ, Paris 1969.

Esmein, Addemar: *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 15ème éd., Sirey, Paris 1925.

Esmein, Addemar: *Le mariage en droit canonique*, T.I, 2ème éd., Sirey, Paris 1929.

Faraj, Mourad: *Al-Qara'oun wal-rabbaniyyoun*, Le Caire 1918.

Faraj, Tawfiq Hasan: *Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin min al-masriyyin* (Normes de statut personnel des Égyptiens non-musulmans), 3ème éd., Manshaat al-maarif, Alexandrie 1969.

Fattal, Antoine: *Le statut légal des non-musulmans en pays d'islam*, Impr. catholique, Beyrouth 1958.

Faysal, Shukri: *Al-mujtama'at al-islamiyyah fil-qarn al-awwal* (Les sociétés islamiques au 1er siècle), Dar al-ilm lil-malayin, Beyrouth 1966.

Freig, Ernest Samaan: *Statut personnel et autonomie des chrétiens en Égypte*, Pontificium institutum orientalium studiorum, ronéotypé, Rome 1973.

Frieder, Salomon: *La tolérance religieuse dans l'histoire sociale de l'Europe*, du M.A. à la révol. française, Impr. des arts et métiers, Lausanne 1957.

Fustel de Coulanges, Numa Denis: *La cité antique*, Hachette, Paris (s.d.).

Gabrielli, Francesco: *Asabiyya*, in *EI*, vol. I, p. 701-702.

Gallo, Alfonso Garcia: *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la epoca visigoda*, in *Anuario de Historia del derecho español*, T.XIII, 1936-1941.

Gardet, Louis: *La cité islamique*, 4ème éd., Vrin, Paris 1976.

Gardet, Louis: *L'islam, religion et communauté*, Desclée de Brouwer, Paris 1967.

Gasche, Robert: *Le statut juridictionnel des étrangers en Égypte*, Don Bosco, Alexandrie 1949.

Gaudemet, Jean: *Institutions de l'antiquité*, Sirey, Paris 1967.

Gaudemet, Jean: *L'Église dans l'empire romain*, Sirey, Paris 1958.

Gaudemet, Jean: *L'Étranger au Bas-Empire*, in *L'Étranger*, Recueil de la société J. Bodin, vol. IX, Librairie encycl., Bruxelles.

Ghuneim, Ahmad: *Mawani' al-zawaj bayn al-sharai' al-samawiyyah al-thalath wal-qawanin al-wadiyyah* (Les empêchements au mariage dans les trois religions célestes et les lois positives), 3 vol., Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1969.

Gilbert, Martin: *The Jews of the arab lands, their history in maps*, Farnival Press, Ldn 1976.

Gilissen, John: Le statut des étrangers à la lumière de l'histoire comparative, in *l'Étranger*, Recueils de la société J. Bodin, vol. IX, Librairie encycl., Bruxelles 1958.

Gloltz, Gustave: La cité grecque, éd. Albin Michel, Paris 1968.

Goitein, Solomon D.: A mediterranean society, the jewish communities of the arab world as portrayed in the doc. of the Cairo Geniza, vol. II, the community, Univ. of California press, Berkeley, Los Angeles, Ldn 1971.

Goitein, Solomon D.: Studies in islamic history and institutions, Brill, Leiden 1968.

Goldziher, Ignaz: Études sur la tradition islamique, trad. Bercher, Librairie d'Amérique et d'Orient, Paris 1952.

Goldziher, Ignaz: Le dogme et la loi de l'islam, trad. Arin, Genthner, Paris 1958.

Grégoire, Henri: Les persécutions dans l'empire romain, Palais des académies, 2ème éd., Bruxelles 1964.

Groves, John Clifford: The arab attitude to communism with special reference to Nasser's Egypt, ronéotypé, (diplôme HEI) Genève 1962.

Grunebaum, Gustave E von: L'islam médiéval, histoire et civilisation, trad. Mayot, Payot, Paris 1962.

Guggenheim, Paul: Contribution à l'histoire des sources du droit des gens, RCADIH 94/11/1958.

Gullu, Ali Reza: Les droits de l'homme et la Turquie, imprimée par la rev. de droit international de sc. diplomatiques et politiques, Genève 1958.

Gutzwiller, Max: Le développement historique du DIP, RCADIH 49/IV/1934.

Haddad (Al-Ostad): Al-Qur'an wal-kitab: atwar al-da'wah al-qur'aniyyah (Le Coran et le Livre: étapes de l'appel coranique), Beyrouth, (s.d. ni maison d'édition).

Hamidullah, Muhammad: Documents sur la diplomatie musulmane à l'époque du prophète et des khalifes orthodoxes, 2 vol., Maisonneuve, Paris 1935.

Hamidullah, Muhammad: Majmu'at al-watha'iq al-siyasiyyah fil-'ahd al-nabawi wal-khilafah al-rashidah (Documents sur la diplomatie musulmane à l'époque du prophète et des califes orthodoxes), Matbaat lajnat al-talif wal-tarjama wal-nashr, Le Caire 1941.

Hanafi, Muhammad Al-Husayn: Al-wajiz fi sharh qanun al-wasiyyah (La succession testamentaire), Matbaat al-nahda al-jadida, Le Caire 1966/67.

Hanafi, Salih: Al-marja' fi qada' al-ahwal al-shakhsiyyah lil-masriyyin (Recueil de jurisprudence de statut personnel), 2 volumes, Moassassat al-matbouat al-haditha, Alexandrie (s.d.).

Hassan, Husayn Hamid.: Ahkam al-wasiyyah (La succession testamentaire), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1973.

Helmi, Mahmud: Dustur jumhuriyyat Masr al-'arabiyyah wal-dasatir al-'arabiyyah al-mu'asirah (La Constitution de la RAU et les constitutions arabes), Dar al-fikr al-arabi, Le Caire 1974.

Hitti, Philip Khuri: Précis d'histoire des Arabes, trad. M. Planiol, Payot, Paris 1950.

Hourani, Albert.: Arabic thought in the liberal age, 1798-1939, Oxford univ. press, Ldn, NY, Toronto 1962.

Hussami, Abdul Karim: Le mariage et le divorce en droit musulman et particulièrement dans son application en Syrie, Bosc frères et Riou, Lyon 1931.

Hussein, Mahmoud; Friedlander, Saül et Lacouture, Jean: Arabes et Israéliens, un premier dialogue, Seuil, Paris 1974.

Hussein, Taha: Fil-shi'r al-jahili (La poésie préislamique), Matbaat Dar al-koutob al-masriyya, Le Caire 1926.

Hussein, Taha: La grande épreuve, trad. Louca, révisé par J. Joumier, Vrin, Paris 1974.

Hussein, Taha: Mustaqbal al-thaqafah fi-Masr (Avenir de la culture en Égypte), 1ère partie, Dar al-maarif, Le Caire 1938.

Ibn Al-Muqaffa', Abdallah: Al-adab al-saghir wal-adab al-kabir wa-risalat al-sahabah (La petite éthique, la grande éthique et le message des amis), introd. et annot. Abu-Halqah, Maktabat al-bayan, Beyrouth 1960.

Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyyah: Ahkam ahl al-dhimma (Le statut des dhimmis), haqqaqahu wa-'allaqa 'alayh Subhi Al-Salih, Matbaat jamiat Dimashk, Damas 1961.

Ibn-al-Naqqash: Fatwa relatif à la condition des dhimmis et particulièrement des chrétiens en pays musulmans, publié et trad. par Belin in: Journal Asiatique, Vol. 18 (1851) et vol. 19 (1852).

Ibn-Hazm: Al-nasikh wal-mansukh (L'abrogeant et l'abrogé), en marge du Commentaire du Coran d'Al-Jalilayn, vol. II, Matbaat Al-Halabi, Le Caire 1342 H.

Ibn-Khaldoun: Al-muqaddimah, Matbaat Ibn Shakroun, Le Caire (s.d.).

Ibn-Khaldoun: Discours sur l'histoire universelle, trad. Monteil, 3 vol., Impr. catholique, Beyrouth 1967.

Ibn-Khaldoun: Les prolégomènes, trad. Slane, 3 vol., Genthner, Paris 1934-38.

Ibn-Salamah: Al-nasikh wal-mansukh (L'abrogeant et l'abrogé), Matbaat Al-Halabi, 2ème éd., Le Caire 1967.

Ibn-Sham'oun, Mas'ud Hay: Al-Ahkam al-shar'iah fil-ahwal al-shakhsia lil-isra'iliyyin, Le Caire 1912.

Imbert, Jean: Le droit antique et ses prolongements modernes, PUF, Paris 1961.

Isay, Ernest: De la nationalité, RCADIH 5/IV/1924.

Ismâil, Ihab Hasan: Sharh mabadi' al-ahwal al-shakhsiyyah lil-tawa'if al-milliyyah (Exposé des principes de statut personnel des communautés confessionnelles, Dar Al-Kahira lil-tibaah, Le Caire 1957.

Ismâil, Ihab Hasan: Usul al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin (Principes du statut personnel des non-musulmans), Maktabat Al-Kahira al-haditha, Le Caire (s.d.).

Jacobs, Francis G.: The european convention on human rights, Clarendon press, Oxford 1975.

Jaussen, Antonin: Coutumes des Arabes au pays de Moab, Librairie d'Amérique et d'Orient, Paris 1948.

Jawhar, Sami: Al-samitun yatakallamun (Les silencieux parlent), Al-Maktab al-masri al-hadith, Le Caire 1975.

Jemolo, Arturo Carlo.: Le problème de la laïcité en Italie, in La laïcité, centre de sc. politique de l'inst. d'études jurid. de Nice, PUF, Paris 1960.

Jones, J. Walter: Historical introduction to the theory of law, Clarendon press, Oxford, 1940.

Juster, Jean: La condition légale des juifs sous les rois visigoths, in mélange P.F. Girard, T. II, Genthner, Paris 1913.

Juster, Jean: Les juifs dans l'empire romain, 2 vol., Franklin, NY 1964.

Kassab, Boutros Wadi': Tanazu' al-qawanin fi-in'iqad al-zawaj wa-inhilalih (Les conflits de lois dans la conclusion et la dissolution du mariage), Matbaat lajnat al-talif wal-tarjamah wal-nashr, Le Caire 1944.

Kelsen, Hans: Théorie pure du droit, trad. de la 2ème éd. par Eisenmann, Dalloz, Paris 1962.

Khafagi, Ahmad Rif'at et Jouma, Rabihi Lutfi: Qada' al-ahwal al-shakhsiyyah (Recueil de jurisprudence de statut personnel), Maktabat al-nahda al-masriyya, Le Caire 1960.

Khalaf-Allah, Muhammad Ahmad: Al-Qur'an wal-dawlah (Le Coran et l'État), Maktabat al-anglo al-masriyya, Le Caire 1973.

Khalaf-Allah, Muhammad Ahmad: Al-thawabit wal-mutaghayyirat fil-adyan (Les changeables et les inchangeables dans les religions), Rev. Al-Tali'a, déc. 1975, p. 127-131.

Khalaf-Allah, Muhammad Ahmad: *Dustur al-'awdah ilal-tashri'at al-islamiyyah* (Constitution du retour aux lois islamiques), Rev. Al-Tali'a, mai 1976, p. 79-83.

Khalaf-Allah, Muhammad Ahmad: *Mu'tamarat islamiyyah 'ala al-tariqah al-amrikiyyah* (Congrès islamiques à l'américaine), Rev. Al-Tali'a, oct. 1975, p. 99-104.

Khalid, Khalid Muhammad: *Min huna nabda'* (C'est d'ici que nous commençons), 10ème éd., Moassassat Al-Khanji, Le Caire 1963.

Khalil, 'Imad-al-Din: *Tahafut al-'ilmaniyyah* (La décadence de la laïcisation), Matbaat al-rissala, Beyrouth 1975.

Khalil, Othman: *Al-dimoqratiyyah al-islamiyyah* (La démocratie islamique), Silsilat al-thakafa al-islamiyya, Le Caire 1958.

Khanki, Aziz: *Taghyir al-din aw al-millah aw al-madhab wa-atharuh fi kiyah al-usrah* (Le changement de religion, de communauté ou de confession et son effet sur la famille), Rev. Al-Mouhamah, année 20, 1940, no 6, p. 858-866.

Khanki, Jamil: *Al-ahwal al-shakhsiyyah lil-ajanib fi Masr* (Le statut personnel des étrangers en Égypte), Al-Matbaah al-asriyya, Le Caire 1950.

Khoury, Adel-Theodore: *Les théologiens byzantins et l'islam*, Nauwelearts, Louvain, Béatrice-Nauwelearts, Paris 1969.

Lammens, Henri: *Berceau de l'islam*, 1er vol., *Romae sumptibus pontificii instituti biblici*, Rome 1914.

Lammens, Henri: *La Mecque à la veille de l'hégire*, Impr. catholique, Beyrouth, 1924.

Lammens, Henri: *La Syrie, précis historique*, 2 vol., Impr. catholique, Beyrouth 1921.

Lammens, Henri: *L'Arabie occidentale avant l'hégire*, Impr. catholique, Beyrouth 1928.

Lammens, Henri: *Le siècle des Omayyades*, Impr. catholique, Beyrouth 1930.

Lammens, Henri: *L'islam, croyance et institution*, Impr. catholique, Beyrouth de 1926 et de 1941.

Lanarès, Pierre: *La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général*, Horvath, Rouane 1964.

Latreille, André: *L'Église catholique et la laïcité*, in *la Laïcité*, centre de sc. politiques de l'inst. d'études jurid. de Nice, PUF, Paris 1960.

Layla, Mohammed Kamil: *Al-andhimah al-siyasiyyah* (Les régimes politiques), Dar al-fikr al-arabi, Le Caire 1968.

Le Bras, Gabriel: *Prolégomènes, histoire du droit des institutions de l'Église en Occident*, Sirey, Paris 1955.

Lebreton, Jules et Zeiller, Jacques: *Histoire de l'Église du 2ème siècle à la paix constantinienne*, vol II de l'Histoire de l'Église dirigée par Fleche et Martin, Bloud et Gay, Paris 1938.

Lebreton, Jules et Zeiller, Jacques: *L'Église primitive*, vol. I de l'Histoire de l'Église dirigée par Fliche et Martin, Bloud et Gay, Paris 1938.

Lepointe, Gabriel: *L'Église et l'État en France*, PUF, (Que sais-je?) Paris 1964.

Lewis, Bernad: *The emergence of Modern Turkey*, Oxford Univ. press, Ldn, NY, Toronto 1961.

Lot, Ferdinand: *La fin du monde antique et le début du M.A.*, Albin Michel, Paris 1968.

Lot, Ferdinand: *Les invasions germaniques*, Payot, Paris 1935.

Madiot, Yves: *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, Paris 1976.

Madkour, Muhammad Salam: *Al-wajiz li-ahkam al-usrah fil-islam* (Abrégé de droit de famille dans l'islam), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1975.

Mahmassani, Sobhi: *The principles of international law in the light of islamic doctrine*, RCADIH 117/1/ 1966.

Mahmoud, Zaki Najib: *Al-mantiq al-wad'i* (La logique positiviste), 1ère partie, Maktabat al-anglo al-masriyya, Le Caire 1973.

Mahmoud, Zaki Najib: *Al-ma'qul walla ma'qul fi turathina al-fikri* (Le rationnel et l'irrationnel dans notre héritage intellectuel), Dar al-shourouk, Le Caire 1976.

Mahmoud, Zaki Najib: *Tajdid al-fikr al-'arabi* (Le renouvellement de la pensée arabe), Dar al-shourouk, Le Caire 1974.

Mahmoud, Zaki Najib: *Thaqafatuna fi muwajahat al-'asr* (Notre culture en confrontation avec l'époque), Dar al-shourouk, Le Caire 1976.

Majmu'ah al-a'mal al-tahdiriyyah, al-qanun al-madani (Travaux préparatoires du CC), Matbaat al-kitab al-arabi, Le Caire (s.d.).

Majmu'at ahkam mahkamat al-naqd (Recueil du Tribunal de Cassation), le Caire.

Majmu'at al-a'mal al-tahdiriyyah, al-qanun al-madani (Travaux préparatoires du CC), Dar al-kitab al-'arabi, Le Caire [1950]

Majmu'at al-qawa'id al-qanuniyyah (Recueil des règles juridiques), le Caire.

Makrizi, *Historia coptorum christianorum in Aegypto arabice*, publié et trad. en latin par Wetzler, Librairie Seideliana 1828.

Mansour, Yasin: *Ha'ula' hum shuhud Yahwah* (Ce sont là les témoins de Jéhovah), Matbaat al-tahrir, Le Caire 1967.

Mantran, Robert: *L'expansion musulmane, VII-XI s.*, PUF, Clio, Paris 1969.

Marx, Karl: *L'idéologie Allemande*, Ed. sociales, Paris 1972.

Masriya, V.: *Les juifs en Égypte*, Ed. de l'Avenir, Genève 1971.

Matagrín, Amédée: *Histoire de la tolérance*, Fischbacher, Paris 1905.

Mawardi: *Les statuts gouvernementaux ou règles du droit public et administratif*, trad. et annot. Fagnan, Typographie Jourdan, Alger 1915.

Meijers, Eduard Maurits: *L'histoire des principes fondamentaux du DIP*, RCADIH 49/111/1934.

Méjan, François: *La laïcité de l'État en droit positif et en fait*, in *La Laïcité*, centre de sc. polit. de l'inst. d'études jurid. de Nice, PUF, Paris 1960.

Méjan, François: *La solution concordataire d'ensemble*, in *La laïcité*, centre de sc. polit. de l'inst. d'études jurid. de Nice, PUF, Paris 1960.

Messina, Salvatore: *Les Tribunaux mixtes et les rapports interjuridictionnels en Égypte*, RCADIH 41/111/1932.

Mikhaïl, Zughayb: *Farriq tasud, al-wihdah al-wataniyyah wal-akhlaq al-qawmiyyah* (Divise et tu règneras, l'unité nationale et l'éthique (sans maison d'édition ni lieu) 1950.

Milliot, Louis: *Introduction à l'étude du droit musulman*, Sirey, Paris 1970.

Missir, Livio Amedeo: *Église et État en Turquie et au Proche-Orient*, chez l'auteur, Bruxelles 1973.

Mitwalli, 'Abd-al-Hamid: *Al-shari'ah al-islamiyyah ka-masdar asasi lil-dustur* (Le droit musulman en tant que source principale de la constitution), Manshaat al-maarif, Alexandrie 1975.

Mitwalli, 'Abd-al-Hamid: *Azmat al-fikr al-siyasi al-islami fil-'asr al-hadith* (La crise de la pensée politique islamique dans l'ère moderne), Al-Maktab al-masri al-hadith lil-tibaah, Le Caire 1970.

Mitwalli, 'Abd-al-Hamid: *Mabadi' nidham al-hukm fil-islam* (Principes du pouvoir dans l'islam), Manshaat al-maarif, Alexandrie 1966.

Mohammed, Mohammed 'Abd-al-Jawad: *Buhuth fil-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun* (Études de droit musulman), Dar al-fikr al-arabi, Le Caire 1973.

Mohammed, Yusuf Kamal: *Mustaqbal al-hadarah bayn al-'ilmaniyyah wal-shuyu'iyyah* (Avenir de la civilisation entre la laïcisation, le communisme et l'islam), Al-Mokhtar al-islami, Le Caire 1974.

Moreau, Jacques: *Les persécutions du christianisme dans l'empire romain*, PUF, Paris 1956.

Mosallem, Ahmad: L'ordre public devant le juge égyptien, étude comparative de DIP, Impr. Univ. Fouad 1er, Le Caire 1950.

Moubarac, Youakim: Le Coran et la critique occidentale, Ed. Cénacle libanais, Beyrouth 1972-73.

Moussa, Muhammad Yusuf: Ahkam al-ahwal al-shakhsiyyah fil-fiqh al-islami (Normes de statut personnel en droit musulman), nouvelle éd., Moassassat Al-Khanji, Le Caire 1958.

Moustapha, Abdel-el-Hamid: De la forme du mariage des étrangers en Égypte, Rev. Égypte contemporaine, tome 9/1918, p. 311-329.

Munqashat al-dustur (Séances publiques de la Constitution) i'dad hasan al-Sharqawi, Dar al-kitab al-'arabi, Le Caire, 1967.

Musset, Lucien: Les invasions, les vagues germaniques, PUF, Clio, Paris 1962.

Nader, Albert Nasri: Aham al-firaq al-islamiyyah al-siyasiyyah wal-kalamiyyah (Les plus importants courants politiques et philosophiques dans l'islam), Imprimerie catholique, Beyrouth 1966.

Nationalism, A report by a study group of members of the Royal Inst. of International affairs, Oxford Univ. press, Ldn, NY, Toronto 1939.

Nimer, Muhammad Mahmud et Habashi, Alfi Buqtur: Al-ahwal al-shakhsiyyah lil-tawa'if ghayr al-islamiyyah min al-masriyyin fil-shari'atayn al-masahiyyah wal-musawiyyah (Le statut personnel des Égyptiens non-musulmans), Dar al-nashr jamiat al-masriyyah, Le Caire 1957.

Nuseibeh, Hazem Zaki: The ideas of arab nationalism, Cornell Univ. press, Ithaca, NY 1956.

Odeh, 'Abd-al-Qadir: Al-islam wa-awda'una al-qanuniyyah (L'islam et nos situations juridiques), Al-Mokhtar al-islami, Le Caire 1977.

Othman, Muhammad Ra'fat: Al-huquq wal-wajibat wal-'ilaqat al-duwaliyyah fil-islam (Les droits, les devoirs et les relations internationales en islam), Matbaat al-saada, Le Caire 1975.

Petre, Augustin: De l'influence de la religion sur la condition des personnes en droit romain, Rousseau, Paris 1888.

Poliakov, Léon: Histoire de l'antisémitisme, vol. I et II, Calmann-Lévy, Paris 1955-61.

Préaux, Claire: Les étrangers à l'époque hellénistique, in l'Étranger, recueils- de la société J. Bodin, vol. IX, Librairie encycl., Bruxelles 1958.

Prélot, Marcel: Histoire des idées politiques, Sème éd., Dalloz, Paris 1966.

Qalqashandi, Abu-al-'Abbas Ahmad: Sobh al-a'sha, Al-Matbaah al-amiriyya, vol. 13, Le Caire 1918.

Quadri, Rolando: Note sur le rattachement religieux et le rattachement national, Rev. égyptienne de droit international, vol. 7/1951, p. 194-199.

Ramadan, Said: Islamic law, its scope and equity, 2ème éd., Macmillan, Ldn 1970.

Rausas, Pélissié de: Le régime des capitulations dans l'empire ottoman, 2 vol., Rousseau, Paris 1905-1910.

Rechid, Ahmed: L'islam et de droit des gens, RCADIH 60/11/1937.

Recueil général de traités, etc., Martens.

Riad, Fu'ad 'Abd-al-Mun'im et Rachid, Samiyah: Al-wasit fil-qanun al-duwali al-khas, tanazu' al-qawanin (Abrégé de DIP, conflits de lois), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1974.

Riad, Fu'ad 'Abd-al-Mun'im et Rachid, Samiyah: Muwjaz al-qanun al-duwali al-khas fil-jinsiyyah wa-markaz al-ajanib wa-tanazu' al-ikhtisas al-qada'i al-duwali (Abrégé de DIP, nationalité, statut des étrangers et conflits de juridictions), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1974.

Riad, Fu'ad 'Abd-al-Mun'im: Mabadi' al-qanun al-duwali al-khas (Principes de DIP), Dar al-nahda al-masriyya, Le Caire 1943.

Rida, Husayn Tawfiq: Al-ahwal al-shakhsiyyah lil-masriyyin ghayr al-muslimin (Le statut personnel des Égyptiens non-musulmans), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1968.

Risq, Yunan Labib: al-ahzab al-masriyyah qabl thawrat 1952 (Les partis égyptiens avant la révolution de 1952), Centre d'études politiques et stratégiques, Al-Ahram, 1977.

Rodinson, Maxime: Mahomet, 2ème éd., Seuil, Paris 1967.

Rondon, Pierre: Les chrétiens d'Orient, Peyronnet, Paris 1955.

Rosenthal, Erwin Isak Jacob: Political thought in medieval Islam, Univ. press, Cambridge 1959.

Russel, Frank M.: Theories of international relations, Appleton, NY, Ldn 1936.

Saba, Jean S.: L'islam et la nationalité, Duchemin, Paris 1933.

Sadik, Hisham 'Ali: Tanazu' al-qawanin (Conflits de lois, Manshaat al-maarif), 3ème éd., Alexandrie 1974.

Safouat, Ahmad: Qada' al-ahwal al-shakhsiyyah lil-tawa'if al-milliyyah (La juridiction de statut personnel des communautés confessionnelles), 2ème éd., Maktabat Wahbah, Le Caire 1948.

Safran, Nadav: Egypt in search of political community, Harvard Univ. press, Cambridge, Massachusetts 1961.

Salamah, Ahmad: Al-ahwal al-shakhsiyyah lil-wataniyyin ghayr al-muslimin (Le statut personnel des nationaux non-musulmans), Dar al-fikr al-arabi, 4ème éd., Le Caire 1965.

Salamah, Ahmad: Al-maqsud bi-ahkam al-shari'ah al-islamiyyah al-lati tutabbaq 'ala masa'il al-ahwal al-shakhsiyyah lighayr al-muslimin (Les normes islamiques applicables en matière de statut personnel aux non-musulmans), Rev. de sc. jurid. et économiques, année 2, juillet 1960, p. 309-346.

Salamah, Ahmad: Al-wajiz fil-ahwal al-shakhsiyyah lil-wataniyyin ghayr al-muslimin: al-aqbat al-urthudhuks (Abrégé de statut personnel des nationaux non-musulmans), Dar al-taawun lil-tibaah wal-nashr, Le Caire 1975.

Salamah, Ahmad: Masa'il al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin (Questions de statut personnel des non-musulmans), Rev. de sc. jurid. et économiques, année 10, janvier 1968, p. 57-118.

Salamah, Ahmad: Muwjaz al-ahwal al-shakhsiyyah lil-wataniyyin ghayr al-muslimin wal-ajanib (Abrégé de statut personnel des nationaux non-musulmans et des étrangers), 3ème éd., Matbaat dar al-taalif, Le Caire 1960-61.

Sanhoury, Abdel Razak.: Le califat, son évolution vers une Société des Nations orientales, geuthner, Paris 1926.

Sarraj-al-Din, Fu'ad: Li-madha al-hizb al-jadid? (Pourquoi le nouveau parti?) Dar al-shourouk, Le Caire 1977.

Schacht, Joseph: Aman, in EI vol. I, p. 441-442.

Schacht, Joseph: Esquisse d'une histoire du droit musulman trad. J. et F. Arin, Librairie orientale et américaine, Paris 1952.

Schacht, Joseph: The origins of Muhammadan jurisprudence, Clarendon, Oxford 1959.

Seif, Ramzi: Les conflits de juridiction entre les tribunaux mixtes et les tribunaux indigènes, Impr. Noury, Le Caire 1938.

Shahin, Abd-al-Sabur: Tarikh al-Qur'an (Histoire du Coran), Dar al-qalam, Le Caire 1966.

Shalabi, Khayri: Tahqiq wa-taliq 'ala muhakamat Taha Hussein (Le procès de Taha Hussein), Al-Moassassah al-arabiyya lil-dirassat wal-nashr, Beyrouth 1972.

Sidarouss, Sesostris: Des patriarchats, les patriarchats dans l'empire ottoman et spécialement en Égypte, Rousseau, Paris 1907.

Simon, Marcel et Benoit, André: Le judaïsme et le christianisme antique d'Antiochus Épiphane à Constantin, PUF, Clio, Paris 1968.

Suleiman, Wiliam: Al-hiwar bayn al-adyan (Le dialogue entre les religions), Al-Haiah al-masriyya lil-kitab, Le Caire 1976.

Tagher, Jacques: Coptes et musulmans, (sans maison d'édition ni lieu d'édition) 1952.

Ténékidès, Georges: Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des cités, RCADIH 90/11/1956.

Theodosian code and novels and the Sirmondian constitutions, translation, commentary, etc. by C. Pharr, Princeton Univ. Press 1952.

Timbal, Pierre-Clément: Histoire des institutions politiques et des faits sociaux, 3ème éd., Dalloz, Paris 1966.

Tnago, Samir 'Abd-al-Sayyid: Ahkam al-usrah lil-masriyyin ghayr al-muslimin (Le droit de famille des Égyptiens non-musulmans, Manshaat al-maarif, Alexandrie, 1975.

Tnago, Samir 'Abd-al-Sayyid: Marrah ukhrah istilah al-ahwal al-shakhsiyyah (De nouveau à propos de la notion de statut personnel), Rev. de sc. jurid. et économiques, année 11, juillet 1969, p. 776-785.

Tomiche, Nada: L'Égypte moderne, PUF, Que sais-je? Paris 1966.

Tyan, Émile.: Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'islam, tome I, Sirey, Paris 1938.

Tyan, Émile.: Institutions du droit public musulman, tome I, Sirey, Paris 1954.

Tyan, Émile.: Le système de responsabilité délictuelle en droit musulman, Impr. catholique, Beyrouth 1926

Tyan, E., Djihad, in EI vol. II, p. 551-553.

Vasak, Karel: Le droit international des droits de l'homme, RCADIH 140/111/1973.

Vaucher, Georges: Nasser et son équipe, 2 vol., Julliard, Paris 1959-60.

Verdoodt, Albert: Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Warny, Louvain 1964.

Viénot, John: Histoire de la réforme française, 2 vol., Librairie Fischbacher, Paris 1926, 1934.

Vitta, Edoardo: Conflitti interni ed internazionali, 2 vol., Giappichelli, Torino 1954-55.

Vitta, Edoardo: Il diritto interpersonale, in Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, 1952.

Voltaire, L'affaire Calas, Gallimard, Paris 1975.

Wahbah, Murad: Maqalat falsafiyyah wa-siyasiyyah (Articles philosophiques et politiques), Maktabat al-anglo al-masriya, 2ème éd., Le Caire 1977.

Wakin, Edward: A lonely minority, the modern story of Egypt's copts, Morrow, NY 1963.

Watt, William Montgomery: Islam and the integration of society, Routledge et K. Paul, Ldn 1966.

Watt, William Montgomery: Mahomet à la Mecque, trad. Dourveil, Payot, Paris 1958.

Watt, William Montgomery: Mahomet à Médine, trad. Guillemin et Vaudon, Payot, Paris 1959.

Wilber, Donald Newton: UAR, Egypt, its people, its society, its culture, Hraf press, New Haven 1970.

Yahya, Abd-al-Wadud: Ahkam qanun al-usra li-ghayr al-muslimin min al-masriyyin (Normes de droit de famille des Égyptiens non-musulmans), Dar al-nahda al-arabiyya, Le Caire 1970.

Yasseen, Mustafa Kamil: Principes généraux de DIP, RCADIH 116/111/1965.

Young, Georges Corps de droit ottoman, 7 vol., Clarendon, Oxford 1905-1906.

Zaki, Hamid: Al-qanun al-duwali al-khas (DIP), 1ère éd., Le Caire 1936, p. 332, note 2

Zaki, Hamid: Mas'a'il fil-qanun al-duwali al-khas (Questions de DIP), Rev. de droit et d'éco. politique, année 5/1935, p. 301-319.

Zaki, Hamid: Mawarith al-ra'aya al-atrak fi Masr (Les successions des Turcs en Égypte), Rev. de droit et d'éco. politique, année 18/1948.

Zaki, Hamid: Usul al-qanun al-duwali al-khas al-masri (Principes du DIP égyptien), 4ème éd., Maktabat Wahbah, Le Caire 1946.

Zeidan, 'Abd-al-Karim: Ahkam al-dhimmiyyin wal-musta'manin fi dar al-islam (Le statut des *dhimmis* et des *musta'min* en pays d'islam), (sans maison d'édition ni lieu) 1963.

Zohrab, Krikor: De l'empêchement en droit ottoman de recevoir par succession pour cause de divergence de nationalité, LGDJ, Paris 1908.

Table des matières

Remerciements	4
Sommaire	5
Abréviations	7
Préface par le Prof. Alfred E. von Overbeck	9
Avant-propos	11
Introduction	13
Partie I. Transition des systèmes confessionnels aux systèmes laïques: Étude historico-juridique.....	15
Sous-partie I. La transition aux systèmes laïques en Europe	15
Chapitre I. Impact de la religion dans la société gréco-romaine avant Constantin.....	15
Section I. La société primitive et le rôle de la religion	15
§ 1. Le critère de sang	15
§ 2. La religion renforce le critère de sang.....	16
Section II. La cité et le développement du rôle de la religion.....	17
§ 1. L'élargissement des groupes et la formation de cités	17
1. Maintien de l'autonomie interne.....	17
2. Rapports entre cités et processus d'assimilation.....	18
§ 2. Séparation du pouvoir politique et de la religion	19
§ 3. La conception de la tolérance.....	23
§ 4. La société gréco-romaine face aux deux religions monothéistes	24
1. Statut juridique des juifs.....	24
2. Statut juridique des chrétiens	26
Chapitre II. De l'État-religion après Constantin à l'État-nation laïque	28
Section I. Impact de la religion dans l'empire après Constantin	28
§ 1. La religion, nouvelle <i>summa divisio personarum</i>	28
1. Le revirement	28
2. Statut juridique des juifs.....	29
3. Statut des chrétiens, des hérétiques et des apostats	31
4. La lutte contre le paganisme.....	33
§ 2. Rapport de l'Église avec le pouvoir temporel.....	34
§ 3. La juridiction de l'Église	36
§ 4. La personnalité des lois chez les Barbares et rôle de la religion	39
1. Le système	39
2. La fin du système	39
Section II. Désuétude du critère religieux et naissance des systèmes laïques.....	41
§ 1. Naissance des États-nations et la rupture avec Rome.....	41
§ 2. La séparation de l'État et de l'Église.....	42
§ 3. Effets de la laïcisation	46
1. Adoption du critère national.....	46
2. Retrait des compétences de l'Église	48
§ 4. Vestiges du critère religieux.....	49
Sous-partie II. La transition au système laïque en pays d'islam.....	53
Note préliminaire	53
§ 1. Importance de l'analyse de la transition	53
§ 2. Le cadre historique.....	54

Chapitre I. Du système tribal préislamique au système religieux islamique.....	55
Section I. L'assabiyya et la religion dans la société préislamique.....	55
§ 1. Le cloisonnement tribal.....	55
§ 2. Organisation décentralisée du pouvoir.....	56
1. Décentralisation au sein même de la tribu.....	56
2. Décentralisation en dehors de ta tribu.....	57
3. Décentralisation dans le règlement des différends.....	57
§ 3. Rôle de la religion dans la société préislamique.....	58
Section II. L'islam établit un critère religieux pur.....	60
§ 1. Transformation de la société préislamique.....	60
§ 2. Mahomet fonde un État-religion.....	62
1. État basé sur une loi révélée.....	62
2. État à critère de distinction religieux.....	63
Chapitre II. Le statut juridique des non-musulmans.....	64
Section I. Condition juridique des non-musulmans.....	64
§ 1. Division territoriale et division personnelle.....	64
§ 2. Les <i>dhimmis</i>	66
1. Mahomet admet un pluralisme restreint.....	66
2. Dispositions du contrat de <i>dhimma</i>	69
3. Restrictions des droits publics.....	70
4. Restrictions de droit civil et de droit pénal.....	72
5. Restriction à la liberté religieuse.....	75
§ 3. Aman, capitulation et protection.....	77
1. De l'aman à la capitulation.....	77
2. La protection.....	78
§ 4. Les polythéistes et les apostats.....	79
1. Les polythéistes.....	79
2. Les apostats.....	80
Section II. Conflits de lois et de juridictions.....	83
§ 1. Caractère personnel du système islamique.....	83
1. Nature du système islamique.....	83
2. Données à la base du système islamique.....	84
3. La personnalité des lois au sein même du système islamique.....	85
§ 2. Maintien des systèmes des <i>dhimmis</i>	87
§ 3. Extension de la personnalité des lois aux étrangers à <i>dar al-islam</i>	89
§ 4. Les conflits entre les principaux systèmes.....	92
Chapitre III. De l'État-religion à l'État-nation laïque.....	93
Section I. Formation d'États-nations.....	93
§ 1. Échec de l'islam face au critère tribal et national.....	93
1. L'islam privilégie les Arabes.....	93
2. Révoltes des groupes ethnico-religieux et naissance du régionalisme.....	96
§ 2. Formation d'États modernes et fin du califat.....	99
1. De la religion à la nation.....	99
2. Nationalisme turc et abolition du califat.....	103
Section II. La transition du système juridique religieux au système laïque.....	105
§ 1. Transformation de la condition juridique des non-musulmans.....	105
1. Introduction de la notion de nationalité.....	105
2. Égalisation du statut des musulmans et des non-musulmans.....	108
§ 2. Réception du système laïque sur le plan législatif et judiciaire.....	112
1. Essais de réformes.....	112

2. Réception des codes européens	113
§ 3. Vestiges du système religieux en Turquie	115
Conclusion de la première partie	118
Partie II. L'ordre juridique confessionnel en Égypte et son avenir	119
Sous-partie I. Caractère confessionnel de l'ordre juridique égyptien	119
Chapitre I. Les courants idéologiques en Égypte	119
Section I. Avant la révolution de 1952	119
§ 1. L'égyptianité	119
§ 2. L'arabité	122
§ 3. Le pan-islamisme	123
Section II. Égypte après 1952	125
§ 1. Une révolution sans idéologie	125
§ 2. Le socialisme et l'islam	126
§ 3. Le socialisme et le nationalisme	127
§ 4. Le nationalisme et l'islam	128
§ 5. L'égyptianité et l'arabité	129
Chapitre II. Conflit des systèmes laïque et confessionnel à partir du XIXe siècle	130
Section I. Conflits internationaux	130
§ 1. Abolition des capitulations et engagements de l'Égypte	130
1. Les réformes de 1875	130
2. La Convention de Montreux de 1937	131
§ 2. Le principe de la territorialité dans le CC de 1949	133
Section II. Conflits internes	135
§ 1. Méthode de la réforme progressive	135
1. Adoption de codes étrangers	135
2. Adaptation du système islamique	136
A. Difficultés	136
B. Imposition d'une école islamique	137
C. Expédient procédural	138
D. Expédient éclectique	139
§ 2. Suppression des Tribunaux confessionnels et unification des lois	139
1. Tentatives d'avant 1955	139
2. La suppression des tribunaux confessionnels en 1955	140
3. Unification des lois: les deux projets de statut personnel	143
Section III. L'atavisme: retour au système islamique	146
§ 1. Raisons socio-économiques	146
§ 2. Arguments du courant atavique	148
1. Élément matériel	148
A. La souveraineté revient à Dieu	148
B. L'islam ne connaît pas la séparation de l'État et de la religion	149
C. La suprématie du droit islamique	150
2. Élément formel	150
A. L'islam, religion d'État	150
B. Conséquences de cette disposition	152
§ 3. Position des Coptes, des libres penseurs et des modérés face au courant atavique	153
1. Critiques adressées à l'idée de religion d'État	153
A. Les Coptes	153
B. Les libres penseurs	155
2. Position face à l'application du droit islamique	155

A. Les Coptes	155
B. Les libres penseurs et les modérés	156
§ 4. Notre point de vue	164
Sous-partie II. Impact de la religion sur les conflits de lois et de juridictions	167
Note préliminaire	167
Chapitre I. Domaine d'application des lois confessionnelles: Le statut personnel	168
Section I. La notion de statut personnel	168
§ 1. Entrée de la notion de statut personnel en Égypte	168
§ 2. Contenu du statut personnel	169
§ 3. Lacune législative	170
Section II. Questions exclues formellement du statut personnel sur le plan interne; la doctrine récente	171
§ 1. Succession ab intestat	172
§ 2. Succession testamentaire	172
§ 3. La capacité et les questions se rapportant à la protection des personnes frappées d'incapacité absolue ou limitée	173
§ 4. La donation	174
§ 5. D'autres questions incluses dans le CC	174
§ 6. La doctrine récente et le rejet de la notion de statut personnel	174
Section III. La qualification	175
Chapitre II. Application des lois religieuses non-islamiques: conflits internes	177
Section I. La condition de l'appartenance à la même communauté et à la même confession	177
§ 1. Les conditions en général	177
§ 2. Contestation de la condition d'unité en communauté et en confession	178
§ 3. Opinion dominante	179
§ 4. Preuve de l'unité	181
§ 5. De lege ferenda	182
1. Critiques récentes de la condition d'unité	182
2. Les projets actuels et notre point de vue	183
Section II. La loi islamique applicable	185
§ 1. Controverse sur le sens de la loi islamique	185
1. Application des règles qui concernent les non-musulmans	186
2. Application des règles qui concernent les musulmans	186
§ 2. La polygamie	188
1. En général	188
2. Les non-musulmans et la polygamie	189
3. Problème récent	190
§ 3. La répudiation	191
1. En général	191
2. Les non-musulmans et la répudiation	192
A. Possibilité de répudier	192
B. Nécessité de s'adresser au juge	193
C. Solution médiane	193
D. Impossibilité de répudier	194
§ 4. L'article 99 al 7 du décret-loi 78/1931	194
1. Application à tous les chrétiens	194
2. Application au cas où l'un des deux conjoints est catholique	196
3. Non-application même pour les catholiques	196
Section III. Les lois non-islamiques applicables aux non-musulmans	198

§ 1. Sens étroit des lois non-islamiques	198
§ 2. Sens large des lois non-islamiques	199
1. Rejet du 1er courant	199
2. Ordre des sources non-islamiques	202
A. Les sources	202
B. Liberté dans le choix des sources	202
Section IV. La clause de l'ordre public	204
§ 1. Sa justification sur le plan interne	204
§ 2. Notion de l'ordre public égyptien	205
1. La clause de l'ordre public dans le CC	205
2. L'ordre public dépasse la loi islamique	207
§ 3. Cas d'ordre public	208
1. L'article 36 d'Ibn-Sham'oun: la loi du lévirat	208
2. La privation du mariage	211
3. Mariage de l'apostat (<i>murtad</i>)	211
Chapitre III. Extension du système interne aux conflits internationaux	212
Section I. Application des lois confessionnelles égyptiennes dans les conflits internationaux	212
§ 1. La loi nationale en tant que loi personnelle	212
§ 2. Les règles de conflits et le critère religieux	213
§ 3. Détermination de la loi égyptienne applicable	216
1. Solutions envisageables	216
2. Partage de la jurisprudence entre les deux dernières solutions	217
A. Application des règles matérielles: loi de la partie égyptienne	217
B. Recours aux règles de conflits internes	218
Section II. La clause de l'ordre public	220
§ 1. Rôle étendu de cette clause dans les conflits internationaux	220
§ 2. Conception large et conception étroite de l'ordre public	221
1. Conception large	221
A. Normes de cloisonnement	221
B. Normes sauvegardant l'exercice de certains droits par les musulmans	221
C. Normes d'ordre public général	221
2. Conception étroite	222
§ 3. Maintien du droit du musulman dans les conflits internationaux	223
1. La polygamie	223
2. La répudiation	224
Chapitre IV. Conflit mobile: problèmes posés par le changement de religion	225
Section I. Respect de la loi du contrat	225
§ 1. Avantages de la loi du contrat	225
1. Protection des communautés	225
2. Éviter le changement des rapports par volonté unilatérale	226
§ 2. Prise en considération de cette solution avant la loi 462/1955	227
1. La doctrine	227
2. La jurisprudence	228
§ 3. Critique de cette solution	229
1. Argument de la liberté religieuse	229
2. Refus de l'argument des droits acquis	230
3. La loi du contrat est contraire à la règle de conflit	231
§ 4. Appréciation	231
Section II. Le changement de religion dans la loi 462/1955	231

§ 1. Adoption du moment de l'acte introductif d'instance	231
1. L'article 7 de la loi 462/1955.....	231
2. Sens de l'article 7 dans la doctrine	232
3. La jurisprudence.....	235
§ 2. Distinction entre le changement à l'islam et le changement à d'autres religions	236
1. Cas envisagés par l'article 7 de la loi 462/1955.....	236
2. Conséquences pratiques de cette distinction	237
3. Position de la doctrine face à cette distinction	237
§ 3. Apostasie, athéisme et religion non-reconnue.....	239
1. Casuistique	239
2. L'apostasie.....	240
A. Position d'Ismail	240
B. Opinion dominante	243
3. L'athéisme et la religion non-reconnue	246
Section III. Issue de secours I: La fraude à la loi	247
§ 1. La fraude à la loi en Égypte en matière religieuse	247
§ 2. La doctrine et la jurisprudence avant la loi 462/1955	249
1. Pour la théorie de fraude	249
2. Contre la théorie de fraude	250
§ 3. La doctrine et la jurisprudence après la loi 462/1955.....	250
1. Présomption légale de fraude à la loi: article 7	250
2. La doctrine et la jurisprudence face à la fraude à la loi	251
§ 4. Les autorités communautaires et la théorie de fraude à la loi: courant récent.....	252
1. Droit de refus d'admission et droit de retrait	252
2. Effet de ce droit.....	254
3. Décision des communautés copte orthodoxe et syriaque orthodoxe	255
Section IV. Issue de secours II.....	256
§ 1. Base législative et applicabilité de la théorie de l'abus de droit	256
1. Les articles 4 et 5 du CC	256
2. Application des articles 4 et 5 du CC au statut personnel	257
3. Recours à l'abus de droit	257
§ 2. Recours à la responsabilité civile	258
§ 3. Opinion dominante.....	260
Section V. De lege ferenda	263
§ 1. Cantonner le critère religieux aux conflits internes	263
§ 2. Revenir à la solution de la loi du contrat	265
§ 3. Accorder le divorce à b femme dont le mari devient musulman	266
§ 4. Ne pas tenir compte des normes sur l'apostasie	267
§ 5. Les projets de statut personnel et le changement de religion	267
Chapitre V. Conflits de juridictions	270
Section I. Vestiges des juridictions contentieuses religieuses	270
Section II. La juridiction gracieuse en matière de mariage: Conflits internes	272
§ 1. Conclusion du mariage en cas d'appartenance au même groupe religieux.....	272
1. La conclusion du mariage	272
2. Enregistrement du mariage	274
§ 2. Conclusion du mariage mixte.....	275
1. Mariage d'un musulman avec une non-musulmane.....	276
2. Mariage de non-musulmans non-unis en communauté et en confession	276
§ 3. De lege ferenda	277

Section III. La juridiction gracieuse en matière de mariage: conflits internationaux	278
§ 1. Mariage conclu à l'étranger	279
1. Mariage devant les autorités diplomatiques ou consulaires égyptiennes	279
2. Mariage selon la <i>lex loci contractus</i>	280
3. Mariage selon la <i>lex patrice</i>	281
§ 2. Mariage conclu en Égypte	281
1. Mariage dans la forme consulaire ou diplomatique	281
2. Mariage selon la <i>lex loci contractus</i>	282
3. Mariage selon la <i>lex patriae</i>	282
§ 3. De lege ferenda	282
Sous-partie III. Impact de la religion sur la condition juridique	285
Chapitre I. Droit public	285
Section I. Religion et nationalité	285
§ 1. Division ratione religionis	285
1. Les chrétiens en Égypte	285
2. Les juifs en Égypte	287
3. Division faite par la loi 462/1955	287
4. Le recensement	289
§ 2. Vestiges de la religion dans la loi sur la nationalité	290
1. Facilité accordée aux musulmans	290
2. La nationalité des sionistes	292
Section II. La liberté de conscience et de culte	293
§ 1. Religion originaire: religion du mineur	293
1. Religion et liberté	293
2. Religion jure sanguinis	294
3. Religion jure soli	296
§ 2. La religion d'élection: changement de religion	296
1. Abandon de l'islam: apostasie	296
A. La doctrine et la pratique en Égypte	296
B. Le projet de loi sur l'apostasie	298
C. Protestations des libres penseurs et des Coptes	300
2. La conversion à l'islam	302
§ 3. Liberté de culte	303
1. Construction des lieux de culte non-musulmans	303
2. Attaque contre les églises	304
§ 4. Groupes interdits	305
Section III. Droits politiques et socio-culturels	307
§ 1. Droits politiques et fonctions publiques	307
1. Dispositions constitutionnelles	307
2. La réalité égyptienne	307
3. Position de la doctrine islamique égyptienne	310
§ 2. Droits socio-culturels	311
Chapitre II. Droit civil	314
Section I. Le mariage et la disparité de religion	315
§ 1. Le mariage et la disparité de religion dans le judaïsme et le christianisme en Égypte	315
§ 2. Le mariage et la disparité de religion dans l'islam	318
1. Base coranique	318
2. Un musulman peut épouser une scripturaire, mais non pas une idolâtre	318
3. Un non-musulman ne peut épouser une musulmane	320

4. Sort réservé aux apostats	322
5. Conversion à l'islam de l'un ou des deux conjoints	323
§ 3. La pratique égyptienne: priorité des normes islamiques	324
1. Cas où l'islam est concerné	324
2. Cas où l'islam n'est pas concerné	327
§ 4. Les projets	328
Section II. La succession et la disparité de religion	330
§ 1. La succession ab intestat	330
1. L'empêchement de la disparité de religion dans la doctrine islamique	330
A. Entre infidèles et musulmans	330
B. Succession entre infidèles	331
C. Changement de l'islam ou à l'islam; problème de l'apostasie	331
2. L'empêchement de la disparité de religion dans la loi positive égyptienne	332
3. L'empêchement de la disparité de dar dans la doctrine islamique et la loi	333
4. La pratique en Égypte	334
§ 2. La succession testamentaire	334
1. La disparité de religion dans la doctrine	335
A. Dispositions testamentaires entre musulmans et infidèles, et des infidèles entre eux	335
B. Cas du changement de l'islam ou à l'islam	335
2. La loi positive	336
3. La disparité de dar dans la doctrine et la loi	336
4. La pratique en Égypte	337
§ 3. La disparité de religion et de dar dans le projet de droit de famille	338
Section III. La disparité de religion dans d'autres cas	339
§ 1. Témoignage	339
1. La doctrine islamique	339
2. La situation actuelle en Égypte	340
3. La situation future en Égypte	341
§ 2. La garde des enfants, <i>al-hadana</i>	341
1. Les normes communautaires	341
2. La pratique en Égypte	342
3. La solution du projet de droit de famille	343
§ 3. La tutelle sur la personne, <i>wilaya alal-nafs</i>	344
1. Les normes communautaires	344
2. La pratique en Égypte	344
3. Le projet de droit de famille	345
§ 4. Remarque finale	345
En guise de conclusion	347
§ 1. Contenu de ces documents	347
§ 2. Caractère laïque des documents des Nations Unies	352
§ 3. Valeur juridique des documents des Nations Unies	355
Annexes	359
Remarques préliminaires	359
Annexe I	359
Annexe II	364
Annexe III	368
Annexe IV	374
Annexe V	381
Annexe VI	386

Annexe VII.....	390
Annexe VIII	394
Bibliographie	397
Table des matières	413